

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 6 de setembro de 2011 ([1](#))

Processo C-277/10

Martin Luksan
contra
Petrus van der Let

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Handelsgerichts Wien (Áustria)]

«Diretiva 93/83/CEE — Diretiva 2006/116/CE — Diretiva 2001/29/CE — Diretiva 2006/115/CE — Qualidade de autor por parte do realizador principal de uma obra cinematográfica — Atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica — Pressupostos — Artigo 14.º-bis da CBR — Artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Justa indemnização do autor — Artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 — Direitos de remuneração relativos a reproduções para uso privado — Compensação equitativa»

Índice

I — Introdução

II — Quadro normativo

A — Direito internacional

B — Direito da União

1. A Carta dos Direitos Fundamentais
2. A Diretiva 93/83/CEE
3. A Diretiva 2006/116/CE
4. A Diretiva 2001/29/CE
5. As diretivas relativas ao direito de aluguer e ao direito de comodato

C — Direito nacional

III — Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

A — Matéria de facto

B — Processo principal

1. Quanto aos direitos de exploração exclusivos
2. Quanto aos direitos de remuneração legais

C — Questões prejudiciais

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

V — Quanto à primeira questão prejudicial e quanto à primeira parte da segunda questão prejudicial

A — Principais argumentos das partes

B — Avaliação jurídica

1. Quanto à qualidade de autor do realizador principal de uma obra cinematográfica
 - a) Quanto à Diretiva 93/83/CEE
 - b) As Diretivas 2006/116/CE e 2001/29/CE
 - c) Conclusão intercalar

2. Os direitos de exploração exclusivos têm de ser originariamente atribuídos ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica?

- a) A regra geral da atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao autor da obra cinematográfica
- b) O poder de restrição dos direitos de exploração exclusivos do autor da obra cinematográfica
- c) A admissibilidade de atribuição originária dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica
- d) Conclusão intercalar

3. Quanto às condições para a atribuição originária dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica

- a) Inadmissibilidade da analogia com o artigo 3.º, n.os 4 e 5, da Diretiva 2006/115/CE
- b) Quanto às disposições de direito da União
 - i) Existência de um contrato
 - ii) Estipulações derogatórias
 - iii) O direito a uma remuneração equitativa

$\frac{3}{4}$ O direito de autor do realizador principal na sua qualidade de autor da obra cinematográfica, enquanto direito de propriedade protegido como direito fundamental

$\frac{3}{4}$ Pressupostos para a justificação da intervenção neste direito de propriedade

iv) Conclusão intercalar

4. Quanto à compatibilidade de um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG com as disposições de direito da União

VI — Quanto à segunda parte da segunda questão prejudicial e à terceira e quarta questões prejudiciais

A — Principais argumentos das partes

B — Apreciação jurídica

1. Nota prévia

2. A compensação equitativa na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE

a) Quem tem direito à compensação equitativa?

b) Outras condições

3. A compatibilidade de um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG com as disposições de direito da União

VII — Nota complementar

VIII — Conclusão

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial, submetido pelo Handelsgerichts Wien (Tribunal de Comércio de Viena, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), tem por objeto os direitos de autor de obras cinematográficas e suscita, no essencial, três questões relativas aos direitos do autor, por um lado, e do produtor, por outro, de obras cinematográficas.

2. O órgão jurisdicional de reenvio começa por querer apurar se o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao prazo de proteção do direito de autor e de certos direitos conexos (versão codificada) ([2](#)) (a seguir «Diretiva 2006/116») só define o conceito de autor de obra cinematográfica para efeitos desta diretiva ou se essa disposição tem um alcance que excede o da diretiva.

3. O órgão jurisdicional de reenvio coloca-nos também a questão de saber se é compatível com o direito da União um regime jurídico nacional, nos termos do qual os direitos de exploração exclusivos da reprodução, da radiodifusão por satélite e dos restantes atos de difusão pública da obra cinematográfica, em especial os de colocação à disposição do público, nascem originariamente na esfera jurídica do produtor da obra cinematográfica e não na do seu autor ou dos seus autores. O órgão jurisdicional de reenvio coloca esta questão tendo em atenção o artigo 2.º da Diretiva 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 ([3](#)) (a seguir «Diretiva 93/83») e os artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação ([4](#)) (a seguir «Diretiva 2001/29»). De acordo com estas disposições, os supramencionados direitos de exploração exclusivos são atribuídos, em princípio, ao autor da obra cinematográfica.

4. Coloca-se ainda, no presente processo, a questão de saber a quem cabe a compensação equitativa a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, nos casos em que os Estados-Membros restringem o direito de reprodução de obras cinematográficas, nos termos do artigo 2.º desta diretiva, no tocante a cópias para uso privado.

II — Quadro normativo

A — Direito internacional

5. O artigo 14.º-bis da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, revista em Paris no dia 24 de julho de 1971 (5) (denominada Convenção de Berna Revista, a seguir «CBR»), dispõe o seguinte:

«1) Sem prejuízo dos direitos de autor de qualquer obra que possa ter sido adaptada ou reproduzida, a obra cinematográfica é protegida como uma obra original. O titular do direito de autor sobre a obra cinematográfica goza dos mesmos direitos que o autor de uma obra original, incluindo os direitos referidos no artigo precedente.

2) a) A determinação dos titulares do direito de autor sobre a obra cinematográfica fica reservada à legislação do país em que a proteção é reclamada.

b) Todavia, nos países da União em que a legislação reconhece entre esses titulares os autores das contribuições prestadas à realização da obra cinematográfica, estes, se se comprometeram a prestar tais contribuições, não poderão, salvo estipulação em contrário ou particular, opor-se à reprodução, entrada em circulação, representação e execução públicas, transmissão por fio ao público, radiodifusão, comunicação ao público, legendagem e dobragem dos textos da obra cinematográfica.

c) A questão de saber se a forma de compromisso acima referido deve, para a aplicação da subalínea b) precedente, ser ou não um contrato escrito ou um ato escrito equivalente é regulada pela legislação do país da União onde o produtor da obra cinematográfica tem a sua sede ou a sua residência habitual. Fica, todavia, reservada à legislação do país da União em que a proteção é reclamada a faculdade de prever que este compromisso deva ser um contrato escrito ou um ato escrito equivalente. Os países que fazem uso dessa faculdade deverão notificar o diretor-geral, através de uma declaração escrita, que será imediatamente comunicada por este último a todos os outros países da União.

d) Por ‘estipulação em contrário ou particular’ deve entender-se qualquer condição restritiva contida no dito compromisso.

3) A menos que a legislação nacional decida de outro modo, as disposições da alínea 2), b), *supra* não são aplicáveis nem aos autores dos argumentos, dos diálogos e das obras musicais, criadas para a realização da obra cinematográfica, nem ao realizador principal desta. Todavia, os países da União cuja legislação não contenha disposições prevendo a aplicação da alínea 2), b), já citada, ao referido realizador deverão notificar o diretor-geral desse facto, por meio de uma declaração escrita, que será imediatamente comunicada por este último a todos os outros países da União».

B — *Direito da União*

1. A Carta dos Direitos Fundamentais

6. O artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») regula o direito de propriedade e determina o seguinte:

«1. Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

2. É protegida a propriedade intelectual».

2. A Diretiva 93/83/CEE

7. Os vigésimo quarto a vigésimo sexto considerandos da Diretiva 93/83 têm o seguinte teor:

«(24) Considerando que a harmonização das legislações prevista na presente diretiva impõe a harmonização das disposições que asseguram um alto nível de proteção dos autores, artistas-intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão; que essa harmonização não deverá permitir que um organismo de radiodifusão beneficie das diferenças dos níveis de proteção, transferindo as suas actividades para outro local em detrimento da produção audiovisual;

(25) Considerando que a proteção no domínio dos direitos conexos é alinhada pela prevista na Diretiva 92/100/CEE [...]; que esse facto garantirá especialmente uma remuneração adequada dos artistas-intérpretes ou executantes e produtores de fonogramas pela comunicação ao público por satélite das suas execuções ou fonogramas;

(26) Considerando que o disposto no artigo 4.º não impede os Estados-Membros de tornarem a presunção definida no n.º 5 do artigo 2.º da Diretiva 92/100/CEE extensiva aos direitos exclusivos referidos no artigo 4.º; que, além disso, o disposto no artigo 4.º não impede os Estados-Membros de preverem uma presunção ilidível de autorização de exploração em relação aos direitos exclusivos dos artistas intérpretes ou executantes referidos nesse artigo, desde que essa presunção seja compatível com a Convenção internacional para a proteção de artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão;».

8. O artigo 1.º da Diretiva 93/83 contém definições. O seu n.º 5 estipula:

«Para efeitos da presente diretiva, será considerado autor ou um dos autores o realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual. Os Estados-Membros podem prever que outras pessoas sejam consideradas coautores».

9. O artigo 2.º da Diretiva 93/83 encontra-se inserido no capítulo relativo à radiodifusão de programas por satélite e regula o direito de radiodifusão. Dispõe o seguinte:

«Nos termos do disposto no presente capítulo, os Estados-Membros garantirão aos autores o direito exclusivo de autorizar a comunicação ao público por satélite de obras protegidas pelo direito de autor».

10. O artigo 4.º da Diretiva 93/83 reporta-se aos direitos de artistas intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão. Dispõe o seguinte:

«1. Para efeitos da comunicação ao público por satélite, os direitos dos artistas-intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão serão protegidos nos termos do disposto nos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 10.º da Diretiva 92/100/CEE».

2. Para efeitos da aplicação do n.º 1, entende-se que a ‘radiodifusão sem fio’ prevista na Diretiva 92/100/CEE incluiu a comunicação ao público por satélite, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º

3. Quanto ao exercício dos direitos referidos no n.º 1, aplicam-se as disposições correspondentes do n.º 7 do artigo 2.º e do artigo 12.º da Diretiva 92/100/CEE».

3. A Diretiva 2006/116/CE

11. O quinto considerando da Diretiva 2006/116 prevê o seguinte:

«As disposições da presente diretiva não deverão afetar a aplicação, pelos Estados-Membros, das alíneas b), c) e d) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 14.º-bis da Convenção de Berna».

12. O artigo 2.º desta diretiva trata das obras cinematográficas ou audiovisuais e determina o seguinte:

«1. O realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual será considerado autor ou coautor. Os Estados-Membros terão a faculdade de designar outros coautores.

2. O prazo de proteção de uma obra cinematográfica ou audiovisual expira setenta anos após a morte do último dos seguintes sobreviventes, quer sejam ou não considerados coautores: o realizador principal, o autor do argumento cinematográfico, o autor do diálogo e o compositor de música especificamente criada para utilização em obras cinematográficas ou audiovisuais».

13. Na Diretiva 2006/116, procedeu-se à codificação da Diretiva 93/98/CEE. Assim, sempre que se faça referência à Diretiva 2006/116 estar-se-á a aludir a esta mesma diretiva mas, uma vez que em relação às disposições *supra* referidas não existem diferenças entre ambas as diretivas, o que vier a ser dito aplica-se de igual modo à Diretiva 93/98.

4. A Diretiva 2001/29/CE

14. O vigésimo considerando da Diretiva 2001/29 tem o seguinte teor:

«A presente diretiva baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas diretivas em vigor neste domínio, nomeadamente as Diretivas 91/250/CEE[...], 92/100/CEE[...], 93/83/CEE[...], 93/98/CEE[...] e 96/9/CE[...], desenvolvendo-os e integrando-os na perspetiva da sociedade da informação. Salvo disposição em contrário nela prevista, a presente diretiva não prejudica as disposições das referidas diretivas».

15. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29 prevê o seguinte:

«Salvo nos casos referidos no artigo 11.º, a presente diretiva não afeta de modo algum as disposições comunitárias existentes em matéria de:

[...]

- b) Direito de aluguer, direito de comodato e certos direitos conexos com os direitos de autor em matéria de propriedade intelectual;
- c) Direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo;
- d) Duração da proteção do direito de autor e de certos direitos conexos;

[...]».

16. O artigo 2.º da Diretiva 2001/29 tem o seguinte teor:

«Direito de reprodução

Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, 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».

17. O artigo 3.º da Diretiva 2001/29 determina:

«Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material

1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

- a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

- b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e
- d) 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.

3. Os direitos referidos nos n.ºs 1 e 2 não se esgotam por qualquer ato de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo».

18. O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 prevê:

«Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º nos seguintes casos:

[...]

- b) Em relação às reproduções em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico, referidas no artigo 6.º, à obra ou outro material em causa».

5. As diretivas relativas ao direito de aluguer e ao direito de comodato

a) A Diretiva 92/100/CEE

19. O artigo 2.º da Diretiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (6), trata do titular e do objeto do direito de aluguer e do direito de comodato. O n.º 2 desta disposição prevê:

«Para efeitos da presente diretiva será considerado autor ou um dos autores o realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual. Os Estados-Membros poderão prever que outras pessoas sejam consideradas coautores».

b) A Diretiva 2006/115/CE

20. Na Diretiva 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 (versão codificada) (7) (a seguir «Diretiva 2006/115»), procedeu-se à consolidação da Diretiva 92/100.

21. O artigo 2.º desta diretiva tem por epígrafe «Definições». Os n.ºs 1 e 2 desta norma determinam o seguinte:

«1. Na aceção da presente diretiva, entende-se por:

[...]

2. É considerado autor ou um dos autores o realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual. Os Estados-Membros podem prever que outras pessoas sejam consideradas coautores».

22. O artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115 determina o seguinte:

«4. Sem prejuízo do disposto no n.º 6, quando seja celebrado, individual ou coletivamente, um contrato de produção de filmes entre artistas intérpretes ou executantes e um produtor, presume-se que o artista intérprete ou executante abrangido por esse contrato transmitiu o seu direito de aluguer, caso não existam cláusulas contratuais em contrário, e sem prejuízo do disposto no artigo 5.º

5. Os Estados-Membros podem prever uma presunção análoga à prevista no n.º 4 relativamente aos autores».

23. O artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115 estatui o seguinte:

«Direito irrenunciável a uma remuneração equitativa

1. Sempre que um autor ou um artista intérprete ou executante transmita ou ceda o seu direito de aluguer relativo a um fonograma ou ao original ou cópia de um filme a um produtor de fonogramas ou filmes, assiste ao referido autor ou artista o direito a auferir uma remuneração equitativa pelo aluguer.

2. O direito a uma remuneração equitativa pelo aluguer não pode ser objeto de renúncia por parte dos autores ou dos artistas intérpretes ou executantes.

3. A gestão do direito a uma remuneração equitativa pode ser confiada a sociedades de gestão coletiva do direito de autor que representem autores ou artistas intérpretes ou executantes».

C — *Direito nacional*

24. O § 16a, n.º 5, da lei federal austríaca dos direitos de autor relativos a obras literárias e artísticas e direitos conexos (österreichischen Bundesgesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte, a seguir «UrhG») determina o seguinte:

«Se o titular dos direitos de utilização da obra ou o produtor da obra cinematográfica, titular de direitos sobre a mesma nos termos do § 38, n.º 1, da UrhG, autorizar a terceiros, contra remuneração, o aluguer ou o comodato de certa obra, o autor terá, face a esse titular dos direitos de utilização da obra ou produtor da obra cinematográfica, um direito irrenunciável a uma parte equitativa dessa remuneração. Se o direito de remuneração pelo comodato de obras couber legal ou contratualmente a um terceiro, então o autor terá um direito irrenunciável a uma parte equitativa dessa remuneração».

25. O § 38, n.º 1, da UrhG tem o seguinte teor:

«Os direitos de exploração sobre obras cinematográficas produzidas a título profissional cabem, sem prejuízo da restrição definida no § 39, n.º 4, ao proprietário da empresa (produtor da obra cinematográfica). Os direitos de remuneração legais do autor cabem ao produtor e ao autor da obra cinematográfica em partes iguais, desde que não sejam irrenunciáveis e que o produtor não tenha acordado disposições em contrário com o autor. Esta norma não afeta os direitos de autor devidos pelas obras utilizadas na criação da obra cinematográfica».

26. O § 39, n.º 1, da UrhG determina:

«Quem tiver colaborado na criação de uma obra cinematográfica produzida a título profissional em termos tais que a sua configuração global apresente as características de uma criação intelectual própria, pode exigir ao produtor que seja mencionado, tanto na obra cinematográfica como nos respetivos anúncios, como seu autor».

27. O § 42b, n.º 1, da UrhG prevê:

«Se for expectável, atenta a sua natureza, que certa obra que tenha sido radiodifundida, disponibilizada ao público ou, de qualquer outra forma, fixada em suporte de imagem ou som produzido para fins comerciais, seja reproduzida, através da sua fixação em suporte de imagem ou som, nos termos do § 42, n.ºs 2 a 7, para uso próprio ou privado, então o autor terá direito a uma remuneração equitativa (remuneração por cassetes vazias), sempre que o material de suporte seja colocado a título profissional e oneroso no mercado nacional; considera-se material de suporte os suportes de imagem ou som por gravar que sejam adequados à referida reprodução ou outros suportes de imagem ou som que se destinem ao mesmo fim».

III — Matéria de facto, processo principal e questões prejudiciais

A — *Matéria de facto*

28. O demandante no processo principal é autor do guião e realizador principal do documentário intitulado «Fotografias da frente de batalha», sobre a fotografia de guerra alemã na Segunda Guerra Mundial, que aborda de forma crítica a natureza ambivalente deste tipo de fotografia. Para este efeito, o demandante procedeu a uma seleção individual de fotografias a partir do vasto espólio fotográfico disponível. O documentário constitui uma obra cinematográfica.

29. O demandado no processo principal é produtor de obras cinematográficas e de outras obras audiovisuais a título profissional. É o produtor (a título profissional) da referida obra.

30. O demandante e o demandado no processo principal celebraram em 13 de março de 2008 um «contrato de realização e de direitos de autor» em que ficou definido que o demandante seria autor do guião e realizador principal, enquanto o demandado produziria e exploraria o documentário.

31. O demandante concedeu ao demandado, sob reserva dos seus direitos morais de autor, todos os direitos de autor e/ou conexos sobre este documentário. Contudo, o direito de colocação à disposição do público em redes digitais e o direito de radiodifusão televisiva em circuito fechado [«Closed Circuit TV»], ou seja, a radiodifusão para grupos de utilizadores fechados, bem como a «Pay-TV», ou seja, a radiodifusão (codificada) contra o pagamento de uma remuneração adicional, ficaram excluídos da concessão de direitos. Os direitos de remuneração legais não foram objeto de regulação expressa.

32. O demandante no processo principal tinha cedido previamente, portanto antes da celebração do referido «contrato de realização e de direitos de autor», os direitos de remuneração legais, em particular a «remuneração por cassetes vazias» na aceção do § 42b da UrhG, a uma sociedade de exploração de direitos coletivos, para efeitos do respetivo exercício a título fiduciário.

33. O documentário estreou em 14 de maio de 2009. Foi difundido pela primeira vez pelo canal BRalpha em 7 de setembro de 2009 e também está disponível em vídeo e DVD.

34. O demandado no processo principal também disponibilizou o documentário em causa na Internet e cedeu os correspondentes direitos à «Movieeurope.com». Esta plataforma permite também descarregar o documentário na modalidade de «Video-on-Demand». O demandado colocou ainda um «trailer» do documentário na Internet, na plataforma da Internet «YouTube», e dispôs dos seus direitos sobre a «Pay-TV» a favor da «Scandinavia.tv».

B — *Processo principal*

35. O demandante intentou uma ação contra o demandado no órgão jurisdicional de reenvio.

1. Quanto aos direitos de exploração exclusivos

36. O demandante no processo principal considera a utilização pelo demandado e/ou a cessão de direitos relativos às modalidades de utilização que lhe ficaram contratualmente reservadas uma violação do contrato e uma violação dos direitos legais de autor. O demandante pretende, em primeiro lugar, que se declare que lhe cabem o direito de colocação à disposição do público («Video-on-Demand»), bem como o direito de radiodifusão televisiva para grupos de utilizadores fechados e no âmbito da «Pay TV», quer sobre o guião que escreveu, quer sobre a obra cinematográfica que rodou como realizador principal.

37. Em contrapartida, o demandado no processo principal defende que lhe cabem, enquanto produtor da obra cinematográfica, todos os direitos de exploração exclusivos sobre o documentário. Em virtude do § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG, os direitos de exploração exclusivos invocados pelo demandante pertencem-lhe originariamente, enquanto produtor da obra cinematográfica, e não ao demandante. Por isso, a reserva do demandante contida no «contrato de realização e de direitos de autor» é nula.

38. O órgão jurisdicional de reenvio refere, a este propósito, que, nos termos do § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG, os direitos de exploração de obras cinematográficas produzidas comercialmente cabem ao produtor da obra cinematográfica. Ainda segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do tribunal austríaco de última instância não interpreta esta disposição legal como uma (presunção de) cessão de direitos mas como uma atribuição originária e direta dos direitos de exploração exclusivamente ao produtor da obra cinematográfica. À luz deste entendimento do § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG, os acordos em contrário são nulos e o autor da obra cinematográfica não pode revogar esses direitos.

39. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas acerca da compatibilidade desta interpretação do § 38, n.º 1, primeiro e segundo períodos, da UrhG com o direito da União.

2. Quanto aos direitos de remuneração legais

40. Em segundo lugar, o demandante no processo principal pretende ainda que se declare que lhe cabem 50% dos direitos de remuneração legais, em particular da «remuneração por cassetes vazias» a que se reporta o § 42b da UrhG.

41. Em contrapartida, o demandado no processo principal defende ainda que, na sua qualidade de produtor, também lhe cabe a totalidade dos direitos de remuneração legais previstos na UrhG, em particular a denominada «remuneração por cassetes vazias», porque esta segue o destino dos direitos de exploração. Alega que lhe cabem direitos não só sobre os 50% previstos para o produtor de obras cinematográficas, nos termos do § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, como também sobre os restantes 50% previstos nos termos da mesma disposição para os autores de obras cinematográficas. Argumenta ainda que uma solução derogatória do regime legal é admissível e está contemplada no «contrato de realização e de direitos de autor» celebrado.

42. O órgão jurisdicional de reenvio refere que, nos termos do § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, os direitos de remuneração legais cabem ao produtor e ao autor da obra cinematográfica em partes iguais, desde que esses direitos não sejam irrenunciáveis e que não tenham sido acordadas disposições em contrário entre o autor e o produtor. A irrenunciabilidade a que se refere o § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, só está prevista, nos termos do § 16b, n.º 5, da UrhG, para a remuneração de direitos de comodato na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2006/115, remuneração essa que não é relevante para o presente processo. A figura da irrenunciabilidade não se aplica a outros direitos de remuneração, em particular à «remuneração por cassetes vazias».

43. Ao órgão jurisdicional de reenvio afigura-se adequado o regime jurídico dos direitos de remuneração legais, tal como se encontra consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG e nos termos do qual o autor da obra cinematográfica tem direito a 50% desses direitos de remuneração legais. Porém, tem dúvidas acerca da compatibilidade desta regra com o direito da União, na parte em que o direito do autor da obra cinematográfica não se encontra configurado como direito indisponível.

C — *Questões prejudiciais*

44. O órgão jurisdicional de reenvio, através de pedido de decisão prejudicial que deu entrada na secretaria do Tribunal de Justiça em 3 de junho de 2010, submeteu as seguintes questões prejudiciais:

- «1) As disposições de direito da União Europeia em matéria de direitos de autor e de direitos de proteção conexos, em especial o disposto no artigo 2.º, n.ºs 2, 5 e 6, da Diretiva 92/100[...], no artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 93/83/CEE, sobre a radiodifusão por satélite e a retransmissão por cabo, e no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 93/38/CEE, sobre o prazo de proteção, em conjugação com o artigo 4.º da Diretiva 92/100[...], com o artigo 2.º da Diretiva 93/83/CEE e com os artigos 2.º, 3.º e 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, devem ser interpretadas no sentido de que os direitos de exploração da reprodução, da radiodifusão por satélite e dos restantes atos de difusão pública, através da sua colocação à disposição do público, são sempre devidos por força da lei diretamente (originariamente) ao realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual ou a outros autores cinematográficos definidos pelo legislador dos Estados-Membros e não diretamente (originariamente) e exclusivamente ao produtor da obra? As normas dos Estados-Membros que atribuem *ope legis* os direitos de exploração diretamente (originariamente) e exclusivamente ao produtor da obra contrariam o direito comunitário?

No caso de resposta afirmativa à questão 1:

- 2) a) Segundo o [d]ireito da União Europeia, fica reservado ao legislador dos Estados-Membros, também relativamente a outros direitos para além do direito de aluguer e do direito de comodato, no que concerne [a]os direitos de exploração na aceção do n.º 1 devidos ao realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual ou a outros autores definidos pelo legislador dos Estados-Membros, prever uma presunção legal de cessão desses direitos ao produtor da obra e, em caso afirmativo, devem ser respeitadas as condições previstas no artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 92/100[...], em conjugação com o disposto no artigo 4.º da mesma?
- 2) b) A titularidade originária desse direito relativamente ao realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual ou a outros autores definidos pelo legislador dos Estados-Membros também se deve aplicar aos direitos conferidos pelo legislador de um Estado-Membro a uma remuneração equitativa como a denominada *Leerkassettenvergütung* [remuneração por cassetes vazias] prevista no § 42b da Urheberrechtsgesetz (UrhG) [Lei dos direitos de autor] austríaca ou ao direito a uma compensação equitativa nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE?

No caso de resposta afirmativa à questão 2b:

- 3) Segundo o direito da União Europeia, fica reservado ao legislador dos Estados-Membros, no que concerne [a]os direitos na aceção do n.º 2 que são devidos ao realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual ou a outros autores definidos pelo legislador dos Estados-Membros, prever uma presunção legal de cessão desses direitos ao produtor da obra e, em caso afirmativo, devem ser respeitados o artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 92/100[...], em conjugação com o seu artigo 4.º?

No caso de resposta afirmativa à questão 3:

- 4) O disposto numa lei de um Estado-Membro que, embora reconheça ao realizador principal de uma obra cinematográfica ou audiovisual ou a outros autores definidos pelo legislador dos Estados-Membros o direito a 50% dos direitos de remuneração legais, define este direito como disponível, e por conseguinte como não irrenunciável [...] é compatível com as disposições de direito da União Europeia [em matéria do direito de autor e dos direitos conexos] anteriormente referidas?»

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

45. Intervieram na fase de articulados do processo o demandante e o demandado no processo principal, os Governos austríaco e espanhol e, ainda, a Comissão.

46. Realizou-se no dia 5 de maio de 2011 uma audiência, na qual participaram os mandatários judiciais do demandante e do demandado no processo principal, do Governo austríaco e da Comissão, tendo os mesmos completados as respetivas alegações e respondido a questões.

V — Quanto à primeira questão prejudicial e quanto à primeira parte da segunda questão prejudicial

47. O órgão jurisdicional de reenvio duvida da compatibilidade de um regime jurídico nacional como aquele que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG com o direito da União. Refere ainda, a propósito deste regime jurídico nacional, que tanto a jurisprudência nacional como a doutrina dominante consideram este regime não como uma presunção da cessão dos direitos de exploração mas como uma atribuição originária e direta desses direitos unicamente ao produtor da obra cinematográfica.

48. A primeira questão prejudicial e a primeira parte da segunda questão prejudicial relacionam-se com esta disposição.

49. O órgão jurisdicional de reenvio quer saber, antes de mais, se do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 93/83, do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/129 resulta, para os Estados-Membros, a obrigação de atribuir originariamente os direitos de exploração exclusivos da radiodifusão por satélite, da reprodução e dos restantes atos de difusão pública, em especial a sua colocação à disposição do público, ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, bem como, eventualmente, a outros autores da mesma como tal definidos por cada Estado-Membro.

50. Caso se verifique existir a referida obrigação de atribuição originária ao autor da obra cinematográfica, pretende o órgão jurisdicional de reenvio saber se é compatível com as disposições de direito da União uma disposição nacional que consagra a presunção de que o realizador principal cedeu ao produtor da obra cinematográfica os acima referidos direitos de exploração, que lhe cabem enquanto autor da obra.

51. Na hipótese de uma tal presunção legal ser admissível à luz do direito da União, pretende ainda o órgão jurisdicional de reenvio saber em que condições tem então de ser formulada uma tal presunção e se neste contexto é eventualmente possível recorrer às regras consagradas no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115.

A — Principais argumentos das partes

52. O *demandante no processo principal* e o *Governo espanhol* consideram que um regime jurídico nacional como aquele que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG não é compatível com as disposições de direito da União.

53. Segundo alegam, resulta das disposições indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio a obrigação de os Estados-Membros atribuírem originariamente os referidos direitos de exploração exclusivos ao autor da obra cinematográfica.

54. No que tange aos direitos exclusivos de reprodução e de difusão pública, em especial a sua colocação à disposição do público, que nos termos dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29 cabem ao autor da obra, essa obrigação resulta do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116. De acordo com esta disposição, pelo menos o realizador principal será sempre considerado autor da obra cinematográfica. Esta disposição, ao contrário do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 e do artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 93/83, não tem o seu âmbito de aplicação limitado para efeitos da própria diretiva, antes se aplica horizontalmente, ou seja, de forma geral.

55. Neste contexto, o *demandante no processo principal* começa por fazer notar que o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 não contém qualquer referência no sentido de esta disposição se encontrar limitada para efeitos da própria diretiva. Além disso, uma interpretação nos termos da qual esta disposição apenas se aplicasse para efeitos da Diretiva 2006/116 iria limitar consideravelmente a sua eficácia prática, na medida em que resulta do artigo 2.º, n.º 2, da referida diretiva que o prazo de proteção não depende da vontade do autor da obra cinematográfica. Acresce que seria contrário ao sistema

conceder, nos termos da Diretiva 2006/115, direitos de proteção conexos aos artistas intérpretes ou executantes mas não se preverem quaisquer direitos a favor do realizador principal da obra cinematográfica.

56. Já no que tange aos direitos exclusivos de radiodifusão por satélite, resulta o mesmo do artigo 2.º e do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 93/83.

57. O demandante no processo principal considera que uma disposição nacional nos termos da qual os referidos direitos de exploração exclusivos, relativos a uma obra cinematográfica, fossem atribuídos ao seu produtor, acabaria por retirar todo e qualquer sentido às disposições de direito da União. O Governo espanhol salienta que, na verdade, os Estados-Membros também podem atribuir ao produtor de uma obra cinematográfica direitos de autor em relação à mesma. E aquele também pode dispor originariamente de direitos de autor relativos a certa obra cinematográfica – o que não pode nunca é dispor dos mesmos a título exclusivo.

58. De resto, tanto o *demandante no processo principal* como o *Governo espanhol* entendem que um regime jurídico nacional, nos termos do qual existe uma presunção legal de que o realizador principal cedeu contratualmente ao produtor da obra cinematográfica os direitos de gozo correspondentes, é compatível com as disposições de direito da União.

59. É certo que nem a Diretiva 2006/116 nem a Diretiva 93/83 contêm regras acerca da admissibilidade de presunções legais. Contudo, importa ter em devida conta que a previsão de tais presunções facilita significativamente a circulação de direitos de propriedade intelectual no mundo do cinema. De outra maneira, os produtores de obras cinematográficas correriam o risco de, concluída a produção de certa obra cinematográfica, não disporem dos direitos necessários à exploração da mesma, o que acabaria por constituir um obstáculo ao investimento na produção de obras cinematográficas.

60. Contudo, uma tal presunção só será admissível se forem acolhidas as regras contidas no artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 92/100. Segundo o demandante no processo principal, pesa a favor de uma aplicação analógica do artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 92/100 o facto de, nos termos do décimo nono considerando dessa diretiva, estas regras deverem aplicar-se não apenas aos direitos de aluguer e de comodato, mas também aos direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes. Assim, por maioria de razão, devem aplicar-se também ao direito de autor de um realizador principal. Acresce que o Tribunal de Justiça, no acórdão Infopaq ([8](#)), recorreu já à analogia, donde resulta que este procedimento é admissível no âmbito do direito derivado.

61. Por conseguinte, tem de existir, em primeiro lugar, uma relação contratual entre o realizador e o produtor da obra cinematográfica. Em segundo lugar, é necessário que a presunção esteja configurada em termos tais que possa ser ilidida. Em terceiro lugar, tem de prever um direito irrenunciável a uma remuneração, na aceção do artigo 4.º da Diretiva 92/100.

62. O demandante no processo principal, no decurso da audiência, teceu ainda algumas considerações adicionais acerca das razões pelas quais apenas a Diretiva 92/100 contém regras acerca da presunção. Segundo então referiu, tornou-se necessário prever especificamente estas regras na Diretiva 92/100, uma vez que o artigo 14.º-bis da CBR não se aplica aos direitos de aluguer e de comodato.

63. Em sentido contrário, o *demandado no processo principal*, o *Governo austriaco* e a *Comissão* consideram que um regime como aquele que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG é compatível com o direito da União.

64. Segundo o *demandado no processo principal*, as disposições de direito da União mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, que preveem a atribuição de direitos de autor ao realizador principal, têm o seu âmbito de aplicação limitado à matéria abordada pelas diretivas em que se inserem. Não podem ser lidas como uma consagração genérica do princípio do criador.
65. O demandado no processo principal alega ainda, subsidiariamente, que disposições nacionais nos termos das quais se presume uma cessão dos direitos de exploração do realizador principal para o produtor da obra cinematográfica são compatíveis com as disposições de direito da União.
66. Tais disposições nacionais não estão sujeitas a regras comparáveis às que vêm previstas no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115, uma vez que a Diretiva 2006/116 não as contém.
67. Segundo o *Governo austríaco*, as disposições de direito da União, mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, não impõem a atribuição originária dos direitos de exploração, referidos por esse mesmo órgão jurisdicional de reenvio, ao autor da obra cinematográfica, uma vez que essas disposições de direito da União não regulam cabalmente a questão da autoria e da aquisição originária dos direitos.
68. Em primeiro lugar, este entendimento está em harmonia com o Relatório da Comissão, de 6 de dezembro de 2002, relativo à questão da autoria de obras cinematográficas ou audiovisuais. De acordo com o mesmo, os Estados-Membros podem invocar o artigo 14.º-bis, n.ºs 2 e 3, da CBR. Ora, nos termos do artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea a), da CBR, fica reservado às partes contratantes a determinação dos titulares do direito de autor sobre a obra cinematográfica.
69. Em segundo lugar, a circunstância de o legislador da União ter prescindido, no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, de limitar o âmbito da definição de autor «para efeitos da diretiva», não tem necessariamente de ser entendida no sentido que se procedeu a uma harmonização que extravasa a do prazo de proteção. A limitação do âmbito de aplicação da definição de autor à Diretiva 2006/116 resulta, na verdade, do facto de a determinação do autor da obra cinematográfica ser necessária para efeitos de cálculo do prazo de proteção.
70. Em terceiro lugar, o artigo 1.º, n.º 4, da Diretiva 2006/116 refere-se a casos em que um Estado-Membro tiver adotado disposições específicas em matéria de direito de autor em relação a obras coletivas ou a pessoas coletivas, enquanto titulares de direito de autor. Desta forma, reconhece-se a possibilidade de os Estados-Membros, nestes casos, poderem adotar disposições específicas para efeitos de determinação da autoria. Implicaria uma contradição nos termos não se permitir o mesmo em relação a obras cinematográficas, apesar de em relação a estas existir uma grande necessidade prática de concentrar os direitos na figura do produtor da obra cinematográfica.
71. O Governo austríaco alega, ainda, a título subsidiário, que as disposições nacionais que preveem presunções no sentido da cessão dos direitos de exploração para o produtor da obra cinematográfica são compatíveis com as disposições de direito da União. As referidas presunções não se esgotam nas disposições de direito da União mencionadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. A Diretiva 2006/116 remete, no seu quinto considerando, para o artigo 14.º-bis, n.ºs 2 e 3, da CBR, que constitui a base para os regimes derogatórios em matéria de presunção de cessão de direitos. Esta situação não se alterou através da Diretiva 2001/29.

72. Além disso, só no âmbito da Diretiva 2006/115 é que vieram a prever-se outros requisitos em matéria de configuração das regras relativas às presunções, nomeadamente acerca da necessidade de consagração de um direito de remuneração. Deste modo, noutras matérias relacionadas com direitos de autor não existem requisitos correspondentes, de direito da União.

73. O Governo austríaco alegou ainda, na audiência, que o § 38, n.º 1, da UrhG não obsta à celebração de acordos derogatórios entre o produtor e o autor da obra cinematográfica. Desta forma, o produtor e o autor da obra cinematográfica podem chegar a acordo no sentido de os direitos exclusivos caberem ao referido produtor.

74. A *Comissão* começa por alegar que a Diretiva 2006/115 não é determinante. Assim, o regime consagrado nos termos do seu artigo 2.º, n.º 2, para efeitos de determinação do autor de uma obra cinematográfica, não tem relevância, visto ter sido adoptado apenas para efeitos da referida diretiva. Em relação ao facto de a Diretiva 2006/115 ser, nesta parte, menos clara do que a Diretiva 92/100, importa ter em consideração que a Diretiva 92/100 foi codificada na Diretiva 2006/115, o que não implicou quaisquer alterações de natureza substantiva.

75. Em segundo lugar, a Diretiva 93/83 não contém quaisquer indícios no sentido de ser atribuído originariamente ao realizador principal de uma obra cinematográfica um direito de autor harmonizado. A referida diretiva limita-se a conter normas que remetem para determinados regimes jurídicos materiais, que importa ter em conta no caso da comunicação ao público por satélite e da transmissão por cabo.

76. Antes de mais, é verdade que o artigo 2.º desta diretiva prevê que cabe aos autores – e portanto nos termos do seu artigo 1.º, n.º 5, também ao realizador principal – o direito exclusivo de autorizar a comunicação ao público, por satélite, de obras cinematográficas. Porém, não contém qualquer indicação expressa no sentido de esta reserva exclusiva dever ser concedida por via de um direito de autor ou através de outro direito exclusivo qualquer.

77. Além disso, o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 93/83 limita-se a impor aos Estados-Membros que garantam que a transmissão por cabo transfronteiriça se processe no respeito «pelo direito de autor e direitos conexos aplicáveis». Esta mesma ideia resulta ainda do seu vigésimo sétimo considerando, que remete para normas vigentes do direito de autor e dos direitos conexos. O artigo 4.º da diretiva em causa também remete, no tocante à determinação dos direitos conexos materialmente aplicáveis, para as disposições relevantes da Diretiva 92/100.

78. Neste contexto refere ainda a Comissão que, à data em que foi adoptada a Diretiva 93/83, o direito de autor material relevante ainda não se encontrava regulado ao nível do direito da União, mas sim nos artigos 11.º-bis e 14.º-bis da CBR. Atualmente, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 prevê, em termos latos, o regime da comunicação ao público, que também abrange a comunicação ao público por satélite, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 93/83. Por isso, a questão de saber se um realizador principal goza de um tal direito coloca-se apenas à luz da Diretiva 2001/29 e não da Diretiva 93/83.

79. Em terceiro lugar, a regra relativa à determinação do autor de obras cinematográficas, prevista no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, não pode ser interpretada no sentido de harmonizar, para todo o acervo dos direitos autorais, a definição de autor de uma obra cinematográfica. Este regime reporta-se unicamente à questão do prazo de proteção. Atendendo à multiplicidade de possíveis autores, no caso de obras cinematográficas, foi necessário, no contexto da fixação do regime do prazo de proteção, que se conta a partir da morte do autor, determinar quais seriam os possíveis autores que relevariam para este efeito.

80. Em quarto lugar, é verdade que a Diretiva 2001/29 regula os direitos ora em discussão. Contudo, os seus artigos 2.º, 3.º e 5.º, n.º 2, alínea b), são inconclusivos, uma vez que não determinam quem é autor e titular de determinado direito. Não existe fundamento para se recorrer às definições contidas no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 e no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 93/83. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, segundo o qual esta diretiva não afeta de modo algum as referidas diretivas, regula em termos definitivos a relação da referida Diretiva 2001/29 com as demais.

81. A Comissão, por fim, salienta que esta exposição está em sintonia com a exposição contida no seu relatório acerca da questão da autoria de uma obra cinematográfica ou audiovisual, de 6 de dezembro de 2002, onde se concluiu que as disposições de direito da União não harmonizaram totalmente o conceito de autoria de obra cinematográfica ou audiovisual.

B — *Apreciação jurídica*

82. O órgão jurisdicional de reenvio começa por nos perguntar se as disposições de direito da União por si referidas impõem a atribuição originária de determinados direitos de exploração exclusivos ao realizador principal de uma obra cinematográfica. Caso se responda afirmativamente a esta questão, pretende ainda o órgão jurisdicional de reenvio saber se e em que condições é compatível com essas disposições que um regime jurídico nacional preveja uma presunção de cessão desses direitos de exploração para o produtor da obra cinematográfica.

83. Passo a pronunciar-me acerca das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio pela ordem seguinte: em primeiro lugar, irei analisar se o realizador principal deve ser considerado autor de uma obra cinematográfica, para efeitos das disposições de direito da União aplicáveis ao presente caso (1). Confirmando-se que assim é, irei de seguida analisar se o direito da União impõe necessariamente a atribuição originária dos direitos de exclusividade em causa ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica (2). Em meu entender, não é este o caso; porém, um Estado-Membro que não atribua originariamente os referidos direitos de exclusividade ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, tem contudo que cumprir determinados requisitos (3). Por último, irei pronunciar-me acerca da questão de saber em que condições é compatível com o direito da União um regime jurídico nacional como o § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG (4).

1. Quanto à qualidade de autor do realizador principal de uma obra cinematográfica

84. Coloca-se, antes de mais, a questão de saber se o realizador principal de uma obra cinematográfica deve ser considerado, em relação aos direitos de exclusividade ora em causa, autor dessa mesma obra cinematográfica. Importa, neste contexto, distinguir entre os direitos de exclusividade previstos na Diretiva 93/83 e os previstos na Diretiva 2001/29.

a) Quanto à Diretiva 93/83/CEE

85. O órgão jurisdicional de reenvio referiu, entre outros, o direito de comunicação da obra cinematográfica ao público por satélite. Este direito, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 93/83, cabe ao autor ou aos autores da obra cinematográfica. Quem é considerado autor, na aceção desta disposição, resulta do artigo 1.º, n.º 5, da referida diretiva. Segundo o mesmo, para efeitos da presente diretiva, será considerado autor ou um dos autores o realizador principal de uma obra cinematográfica, podendo os Estados-Membros prever que outras pessoas sejam consideradas coautores.

b) As Diretivas 2006/116/CE e 2001/29/CE

86. Os direitos de reprodução e de comunicação ao público, incluindo o da colocação à disposição do mesmo, aos quais o órgão jurisdicional de reenvio se refere, são os que vêm regulados nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29. Nos termos destas disposições, esses direitos cabem ao autor. Porém, a Diretiva 2001/29 não contém, ela própria, uma definição do conceito de autor.

87. Neste contexto, coloca-se a questão de saber se, no âmbito do artigo 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29, é possível recorrer à definição de autor contida no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116. De acordo com a mesma, pelo menos o realizador principal de uma obra cinematográfica será considerado autor, tendo os Estados-Membros a faculdade de designar outros coautores.

88. É possível recorrer a esta definição se, em primeiro lugar, a Diretiva 2001/29 permitir o recurso a outras diretivas em matéria de direitos de autor e, em segundo lugar, o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 contiver uma definição de autor cujo alcance exceda o objetivo da mesma e que, portanto, possa ser alargada também à Diretiva 2001/29.

89. Considero que ambos os pressupostos estão preenchidos.

90. Em primeiro lugar, a Diretiva 2001/29 permite o recurso a outras diretivas em matéria de direitos de autor.

91. Este entendimento resulta do seu vigésimo considerado. Segundo o mesmo, a Diretiva 2001/29 baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas diretivas em vigor neste domínio. Neste contexto, menciona-se, designadamente, a Diretiva 93/98. Encontra-se, pois, expressamente prevista a possibilidade de recurso à Diretiva 2006/116.

92. Diferentemente do que entendem o Governo austríaco e a Comissão, não é possível extrair nada em sentido contrário a partir do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29. Quando aí se diz que a Diretiva 2001/29, por regra, não afeta de modo algum as disposições contidas, designadamente, na Diretiva 2006/116, não se pretende afirmar que não se pode recorrer a princípios e normas nela contidos. A passagem em causa tem apenas o sentido de que as disposições contidas na Diretiva 2001/29 não podem ser interpretadas em termos tais que restrinjam o alcance das disposições contidas na Diretiva 2006/116.

93. Em segundo lugar, o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 contém uma definição de autor que pode ser alargada também aos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29.

94. A favor deste entendimento aponta, desde logo, o próprio teor literal da disposição. Ao contrário do que sucede com as definições comparáveis, contidas no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 (9) e no artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 93/83, o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 não prevê uma limitação do âmbito de aplicação da definição do autor de uma obra cinematográfica para efeitos da diretiva em causa.

95. Além disso, aponta ainda a favor deste entendimento o próprio contexto sistemático da disposição. É que, ao contrário do que entendem o Governo austríaco e a Comissão, não é efetivamente possível restringir a definição de autor, contida no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, para efeitos dessa diretiva. A ser assim, a eficácia prática desta disposição ficaria fortemente comprometida. Ao contrário do alegado pela Comissão e pelo Governo austríaco, a definição de autor do filme, contida no seu artigo 2.º, n.º 1, não releva para efeitos de duração e início da contagem do prazo de proteção a que

se reporta o seu artigo 2.º, n.º 2 (10). Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2006/116, o prazo de proteção começa a decorrer após a morte do último dos sobreviventes dentro de um determinado grupo definido em termos definitivos. Esse grupo é composto pelo realizador principal, pelo autor do guião, pelo autor do diálogo e pelo compositor de música especificamente criada para utilização na obra cinematográfica em causa, sem contudo que seja relevante se são ou não considerados autores da mesma.

96. Acresce que tão-pouco o processo legislativo que conduziu à adoção da Diretiva 93/98 obsta ao referido entendimento. Uma vez que o primeiro projeto da Comissão para a diretiva em questão, de 23 de março de 1992, ainda não continha um regime relativo à autoria de obras cinematográficas (11), veio o Parlamento Europeu defender que também a este propósito se deveria proceder a uma harmonização (12). Os pedidos de alteração do Parlamento Europeu previam um sistema de coautoria de todos os criadores intelectuais da obra cinematográfica, a enumerar especificadamente no texto da diretiva (13). Contudo, uma tal enumeração de todos os possíveis criadores da obra revelou-se inexequível, no decurso da fase subsequente do processo legislativo (14). A proposta alterada de diretiva da Comissão, de 30 de janeiro de 1993, cingiu-se por isso à formulação que acabou por ser adotada — com umas poucas alterações linguísticas — no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, segundo a qual o realizador principal é considerado um dos autores da obra cinematográfica, dispondo os Estados-Membros, quanto ao mais, de poder discricionário (15). Deste modo, é verdade que no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 não se previu, em termos definitivos, quem é autor de uma obra cinematográfica. Não obstante, extrai-se necessariamente da referida disposição legal que pelo menos o realizador principal tem de ser considerado autor da obra cinematográfica. Este entendimento é confirmado através do Relatório da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social relativo à questão da autoria de obras cinematográficas ou audiovisuais na Comunidade, de 6 de dezembro de 2002. A Comissão referiu aí, expressamente, que a Diretiva 2006/116 determinou o realizador principal, em geral, como o autor de uma obra cinematográfica, e contém, desta forma, uma harmonização parcial (16).

97. A título puramente complementar refira-se, neste contexto, que a Diretiva 2006/116 contém ainda outras disposições cujo alcance excede a regulação do prazo de proteção. Assim, por exemplo, é possível recorrer ao artigo 6.º da Diretiva 2006/116 para responder à questão de saber em que casos as fotografias são objetos passíveis de proteção, na aceção da Diretiva 2001/29 (17).

98. Resulta assim do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 que o realizador principal deve ser considerado autor de uma obra cinematográfica, nos termos dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29.

c) Conclusão intercalar

99. A título de conclusão intercalar, importa reter que o realizador principal deve, pelo menos, também ser considerado autor da obra cinematográfica no que tange aos direitos de exclusividade previstos no artigo 2.º da Diretiva 93/83 e nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29.

2. Os direitos de exploração exclusivos têm de ser originariamente atribuídos ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica?

100. Passo agora a debruçar-me sobre a questão de saber se, das disposições de direito da União aplicáveis, resulta uma imposição imperativa para os Estados-Membros de fazerem com que os direitos de exploração exclusivos em causa se constituam originariamente na esfera jurídica do realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica.

101. Neste contexto importa começar por fazer notar que, em regra, as disposições indicadas pelo órgão jurisdicional de reenvio atribuem os direitos de exploração em apreço ao autor de uma obra cinematográfica (a). Contudo, importa ter em devida conta o quinto considerando da Diretiva 2006/116, segundo o qual as disposições desta diretiva não deverão afetar a aplicação, pelos Estados-Membros, das alíneas b), c) e d) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 14.º-bis da CBR. Desta forma, os Estados-Membros mantêm a faculdade de prever um regime jurídico nos termos do qual o realizador principal, em determinadas circunstâncias, não pode opor-se a certas formas de exploração da obra cinematográfica (b). Na minha opinião, esta previsão permite aos Estados-Membros consagrar um regime jurídico segundo o qual os direitos de exploração exclusivos nascem originariamente na esfera do produtor da obra cinematográfica (c), desde que sejam respeitadas as condições imperativas que resultam do artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea b) a d), e n.º 3, da CBR e das disposições de direito fundamental da União (d).

a) A regra geral da atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao autor da obra cinematográfica

102. Como ponto de partida importa começar por realçar que ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica na aceção do artigo 2.º da Diretiva 93/83 e do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, cabem, em regra, os seguintes direitos de exploração exclusivos:

$\frac{3}{4}$ nos termos do artigo 2.º da Diretiva 93/83, o direito de autorizar a comunicação da obra cinematográfica ao público, por satélite;

$\frac{3}{4}$ nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, o direito de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, da sua obra cinematográfica;

$\frac{3}{4}$ nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o direito de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público da sua obra cinematográfica, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público de forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

b) O poder de restrição dos direitos de exploração exclusivos do autor da obra cinematográfica

103. Contudo, o quinto considerando da Diretiva 2006/116 esclarece que as disposições desta diretiva — portanto também a definição de autor de uma obra cinematográfica contida no seu artigo 2.º, n.º 1 — têm de ser interpretadas de modo a não afetar a aplicação, pelos Estados-Membros, das alíneas b), c) e d) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 14.º-bis da CBR.

104. O artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea b), da CBR prevê um regime especial para o caso de haver outras pessoas que sejam consideradas autoras da obra cinematográfica, em virtude das suas contribuições para a produção da mesma. Quando tais pessoas se comprometeram contratualmente a prestar as referidas contribuições, não devem, em regra (18), não obstante a sua qualidade de autores, poder opor-se à exploração da obra cinematográfica, designadamente por via da sua reprodução e da sua comunicação ao público. É um facto que o artigo 14.º-bis, n.º 3, da CBR prevê que este regime não é, em regra, aplicável ao realizador principal de uma obra cinematográfica. Porém, os Estados contratantes da CBR podem prever, na respectiva legislação nacional, que o referido regime também se aplique ao realizador principal.

105. O objetivo do regime consagrado no artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR é possibilitar a exploração da obra cinematográfica pelo produtor, ainda que não tenha celebrado um acordo expresso com as pessoas que participaram na obra cinematográfica, relativo à cessão e/ou à exploração dos direitos que lhes cabem (19). Desta maneira, tem-se em conta que as obras cinematográficas têm uma dupla natureza. Por um lado, são resultado de uma criação intelectual e pressupõem-na. Por outro lado, constituem um produto industrial oneroso. O regime consagrado no artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR visa impedir que o grande número de autores e de direitos de autor implicados constitua um entrave à possibilidade de exploração de uma obra cinematográfica.

106. É que se a exploração de uma obra cinematográfica pressupusesse a concordância de cada um dos autores implicados, seria posta em causa a segurança jurídica em torno da obra cinematográfica, o que acabaria por constituir um ónus não apenas para o produtor da obra cinematográfica mas também, em última análise, para as demais pessoas envolvidas. Além disso, importa ainda ter em conta que o financiamento da produção da obra cinematográfica também poderá ser dificultado se não puderem ser dadas garantias suficientes.

107. Este raciocínio, plasmado no quinto considerando da Diretiva 2006/116, tem de ser apreciado em conjugação com o direito de reprodução previsto no artigo 2.º da Diretiva 2001/29 e o direito de comunicação ao público previsto no artigo 3.º da mesma diretiva. É que estes, por seu turno, estão conexos com a definição de autor da obra cinematográfica, contida no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

108. Também se aplicam ao direito de comunicação ao público por satélite, regulado no artigo 4.º da Diretiva 93/83, ainda que esta diretiva não contenha um considerando que corresponda exatamente ao quinto considerando da Diretiva 2006/116.

109. Porém, a ideia exposta encontra sustento, em primeiro lugar, no trigésimo quinto considerando da Diretiva 93/83, segundo o qual é concedido poder discricionário aos Estados-Membros para cumprirem os requisitos gerais necessários à concretização dos objetivos da diretiva através de disposições legislativas e administrativas internas, desde que não sejam contrárias aos objetivos dessa diretiva e sejam compatíveis com o direito da União. À luz destas considerações, o referido poder discricionário deverá também abranger, designadamente, a adoção de disposições nacionais do tipo das que se encontram previstas no artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR. Efetivamente, o seu objetivo, que é assegurar a exploração da obra cinematográfica pelo seu produtor, mesmo que este não tenha celebrado um acordo com os participantes relativo aos respetivos direitos de autor decorrentes das suas intervenções na obra cinematográfica, é compatível com os objetivos da Diretiva 93/83. Que este raciocínio não é estranho a esta Diretiva 93/83 resulta do seu artigo 4.º e dos seus vigésimo quinto e vigésimo sexto considerandos, onde se faz referência a regimes comparáveis contidos na Diretiva 92/100, que contudo se reportam apenas a direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas.

110. Em segundo lugar, saliente-se que o legislador da União, no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116, adoptou uma regra relativa à qualidade de autor do realizador principal, destinada a aplicar-se a todo o conjunto normativo no domínio do direito de autor da União, cuja emanação ocorreu em momento posterior ao da adoção da Diretiva 93/83. Na minha opinião também se pode concluir, a partir daqui, que a remissão feita no quinto considerando para o artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR é válida sempre que estejam em causa os direitos exclusivos do realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica.

c) A admissibilidade de atribuição originária dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica

111. O demandante no processo principal entende que só é compatível com as disposições de direito da União um regime jurídico nacional no qual se preveja que os direitos de exploração exclusivos são originariamente atribuídos ao autor da obra cinematográfica. Assim sendo, só pode ser considerado compatível com as disposições de direito da União um regime jurídico nacional nos termos do qual se presume a cessão desses direitos ou a atribuição do direito de exploração desses direitos ao produtor da obra cinematográfica.

112. Este entendimento não colhe.

113. Em primeiro lugar, o teor do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR afigura-se suficientemente aberto para abranger também um regime jurídico nacional segundo o qual os direitos de exploração exclusivos se constituem não na esfera do realizador principal, mas apenas na do produtor da obra cinematográfica. O artigo 14.º-bis, n.º 3, em conjugação com o n.º 2, alínea b), da CBR, prevê a possibilidade de uma parte contratante na CBR adotar um regime nos termos do qual o realizador principal não possa opor-se à reprodução e à comunicação ao público. Afigura-se-me que este texto cobre não apenas um regime jurídico nos termos do qual estes direitos nascem originariamente na esfera do autor, presumindo-se a seguir a sua cessão para o produtor da obra cinematográfica, mas também um regime nos termos do qual estes direitos nascem originariamente na esfera do produto da referida obra.

114. Em segundo lugar, consoante a configuração concreta do ordenamento jurídico nacional, qualquer um destes procedimentos pode ser adequado ao cumprimento dos objetivos visados pelo artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) e d), e n.º 3, da CBR. Se os direitos de exploração exclusivos nascerem originariamente na esfera do autor da obra cinematográfica, ficam expostos, consoante a configuração do ordenamento jurídico nacional, ao risco inerente a uma cessão antecipada. Num caso deste tipo, a presunção da cessão dos direitos ao produtor da obra cinematográfica não é suficiente para eliminar o risco de um bloqueio à exploração.

d) Conclusão intercalar

115. A título de conclusão intercalar importa reter que os direitos de exploração exclusivos da reprodução, da comunicação ao público incluindo o da colocação à disposição do mesmo, e da comunicação ao público por satélite, são, em regra, atribuídos ao realizador principal da obra cinematográfica, enquanto autor da mesma, bem como a outros possíveis coautores. Apesar de esta atribuição constituir a regra, os Estados-Membros podem adotar um regime jurídico nacional nos termos do qual os direitos de exploração exclusivos nascem originariamente na esfera do produtor da obra cinematográfica. Contudo, um tal regime jurídico só é admissível se o Estado-Membro em causa respeitar os pressupostos de direito da União a que um tal regime jurídico está sujeito. Passo, de seguida, a debruçar-me sobre estes pressupostos.

3. Quanto às condições para a atribuição originária dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica

116. Ainda que um Estado-Membro possa consagrar um regime jurídico nacional nos termos do qual os direitos de exploração exclusivos nascem exclusiva e originariamente na esfera do produtor da obra cinematográfica, esse Estado-Membro tem, para tanto, de cumprir determinados pressupostos. Ao contrário do entendimento perfilhado pelo demandante no processo principal, não é possível, neste contexto, recorrer-se a uma analogia com o artigo

3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115 (a). Contudo, do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR e das disposições de direito fundamental resultam determinadas regras que, sendo menos concretizadas do que as que vêm consagradas naquelas disposições, são, ainda assim, no essencial, comparáveis (b).

a) Inadmissibilidade da analogia com o artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115/CE

117. O demandante no processo principal e o Governo espanhol entendem que, num caso como o presente, é possível aplicar analogicamente os pressupostos previstos no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115. Segundo estas disposições, os Estados-Membros podem prever uma presunção de que o autor de uma obra cinematográfica, que tenha celebrado um contrato de produção de filmes com um produtor, transmitiu o seu direito de aluguer. Contudo, para tanto é necessário, primeiro, que inexistam cláusulas contratuais em contrário e, segundo, que seja reconhecido ao autor um direito irrenunciável a uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2006/115.

118. Este entendimento não colhe. No caso presente, não é possível aplicar-se analogicamente o artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115.

119. Em primeiro lugar, inexistente uma lacuna legislativa involuntária.

120. Importa começar por fazer notar que a proposta alterada da Comissão, de 7 de janeiro de 1993, para a Diretiva 93/98 (20), previa expressamente no seu artigo 1.º-a, n.º 3, a possibilidade de adoção de uma norma em que se estabelecesse a presunção de que os autores de obras cinematográficas, que se tivessem comprometido contratualmente à produção de uma obra cinematográfica, tinham dado o seu acordo à exploração das respetivas obras. A proposta legislativa continha também uma referência expressa à disposição correspondente da Diretiva 2006/115. Porém, esta parte da proposta acabou por não transitar. A decisão consciente do legislador, de não adotar as regras correspondentes da Diretiva 2006/115, exclui, a meu ver, a analogia.

121. Além disso, entendo que nem sequer é possível falar-se, num quadro como o presente, em lacuna legislativa. Os Estados-Membros que queiram limitar os direitos de exploração exclusivos do autor da obra cinematográfica estão sujeitos tanto aos pressupostos do artigo 14.º, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR como a imposições decorrentes do direito fundamental. Sendo assim, ao nível do próprio direito da União não é, desde logo, possível falar de uma lacuna. Importa ainda ter em conta que no domínio dos direitos de autor existe uma competência concorrente da União Europeia e dos Estados-Membros. Os Estados-Membros mantêm a sua competência para regular o que não se encontra tratado ao nível do direito da União. Assim, cabe aos Estados-Membros preencher eventuais lacunas e evitar contradições valorativas sempre que estiverem em causa questões em relação às quais o direito da União for omissivo (21).

122. Em segundo lugar, também não colhe a alegação do demandante no processo principal, segundo a qual o Tribunal de Justiça também teria recorrido à analogia no acórdão Infopaq (22). O que estava em causa neste acórdão era a interpretação de um conceito autónomo de direito da União, mais concretamente o conceito de obra suscetível de proteção, na aceção da Diretiva 2001/29. Na interpretação deste conceito autónomo de direito da União, que não se encontra definido na Diretiva 2001/29 nem resulta de definições contidas noutras diretivas, o Tribunal de Justiça orientou-se pelo conteúdo de regimes especiais nos quais, em relação a determinadas obras, se fixaram os pressupostos da sua suscetibilidade de proteção em sede de direitos de autor. Diferentemente, no presente caso não está em causa a definição de um conceito autónomo de direito da União. Na realidade, a proposta do demandante no

processo principal aponta no sentido de se aplicarem disposições da Diretiva 2006/115 também no âmbito da Diretiva 2006/116, apesar de aquelas, propositadamente, não terem sido retomadas nesta última diretiva.

123. Importa assim concluir que, num caso como o presente, não é possível aplicar analogicamente o artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115.

b) Quanto às disposições de direito da União

124. Como já ficou dito, resultam contudo do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b), c) e d), e n.º 3, da CBR, bem como do artigo 17.º da Carta, certas condições que os Estados-Membros têm de respeitar, caso pretendam atribuir ao produtor da obra cinematográfica os direitos de exploração exclusivos que, em regra, cabem ao realizador principal, enquanto autor da mesma. Das referidas disposições resultam as seguintes condições: primeiro, uma tal atribuição pressupõe um contrato entre o realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, e o produtor da mesma (i); segundo, têm de ser admissíveis estipulações derogatórias (ii); terceiro, a qualidade que o autor do filme tem de proprietário do autor da obra cinematográfica obriga a que, em caso de limitação dos seus direitos de exploração exclusivos, lhe seja concedida uma remuneração equitativa (iii).

i) Existência de um contrato

125. Nos termos do artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea b), da CBR, é pressuposto da atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica a celebração de um contrato entre o realizador principal e o produtor da obra cinematográfica, através do qual aquele se tenha comprometido a prestar a sua contribuição para a mesma.

ii) Estipulações derogatórias

126. Além disso, tem de existir a possibilidade de se prever contratualmente estipulações derogatórias, como resulta do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) e d), da CBR. A alínea b) prevê que têm de ser possíveis estipulações em contrário ou particulares e a alínea d) esclarece entender-se como tal quaisquer condições restritivas contidas no contrato através do qual o autor da obra cinematográfica se comprometeu a prestar a sua contribuição para a produção da referida obra.

iii) O direito a uma remuneração equitativa

127. Por fim, o Estado-Membro que pretenda atribuir ao produtor da obra cinematográfica os direitos de exploração exclusivos que, em regra, cabem ao realizador principal enquanto autor da referida obra, tem de assegurar que este último recebe uma justa indemnização como compensação pela restrição de que é alvo.

128. É verdade que o artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR não estabelece este pressuposto. Contudo, a atribuição ao produtor da obra cinematográfica dos direitos de exploração exclusivos que, em regra, cabem ao realizador principal enquanto autor da referida obra, afeta o seu direito fundamental de propriedade, protegido pelo artigo 17.º da Carta. Este direito só pode ser restringido se o autor da obra cinematográfica for compensado através de uma justa indemnização.

¾ O direito de autor do realizador principal na sua qualidade de autor da obra cinematográfica, enquanto direito de propriedade protegido como direito fundamental

129. O direito da União, ao reconhecer, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116 e nos termos do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 93/83, o realizador principal como autor da obra cinematográfica, e ao conceder-lhe, como regra, os correspondentes direitos de exploração exclusivos, está a atribuir-lhe a qualidade de proprietário. A propriedade é protegida nos termos do artigo 17.º da Carta, cujo n.º 2 especifica que a proteção da propriedade também abrange, designadamente, a propriedade intelectual (23).

130. A este entendimento não pode ser contraposto que os Estados-Membros, nos termos do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), da CBR podem prever um regime segundo o qual o realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, não se pode opor à exploração da mesma. É que a remissão seletiva contida no quinto considerando da Diretiva 2006/116 demonstra que não se pretende conceder aos Estados-Membros a faculdade de pôr em causa a titularidade do direito de propriedade em matéria autoral. De facto, no quinto considerando da Diretiva 2006/116 só se remete para o artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR. Não se procede a qualquer remissão para o artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea a), segundo a qual fica reservada aos Estados partes na CBR a determinação da titularidade do direito de autor sobre a obra cinematográfica. A falta de remissão para o artigo 14.º-bis, n.º 2, alínea a), da CBR torna claro, na minha opinião, que os Estados-Membros têm de respeitar a qualidade de autor do realizador principal, fixada pelo direito da União. Desta forma, os Estados-Membros, também no quadro das faculdades que lhes são conferidas pelo quinto considerando da Diretiva 2006/116, em conjugação com o artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR, têm de respeitar a qualidade de autor do realizador principal, que constitui um direito fundamental de propriedade (24).

¾ Pressupostos para a justificação da intervenção neste direito de propriedade

131. Um Estado-Membro, ao fazer uso da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR e ao limitar os direitos de exploração exclusivos que cabem ao realizador da obra cinematográfica, enquanto autor da mesma, está a interferir no direito de propriedade do qual é titular o realizador principal. Uma tal ingerência só se justifica caso cumpra as exigências estabelecidas para essa justificação, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, segunda frase, e artigo 52.º da Carta.

132. Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, segundo período, da Carta, essa ingerência tem, antes de tudo, de ocorrer por razões de utilidade pública. Tendo em conta as considerações já antes tecidas, é possível considerar cumprido este requisito, uma vez que a atribuição ao produtor da obra cinematográfica dos direitos de exploração exclusivos, que em regra cabem ao realizador principal enquanto autor da referida obra, é levada a cabo a fim de assegurar a possibilidade de uma exploração efetiva da dita obra cinematográfica pelo seu produtor.

133. Além disso, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, segundo período, tem de ser concedida, em tempo útil, uma justa indemnização pela perda do direito de propriedade. Este pressuposto, num caso deste tipo, resulta também do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Efetivamente, a atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica, sem uma justa indemnização, não respeitaria o princípio da proporcionalidade e afetaria o conteúdo essencial do direito de propriedade. É que sem uma compensação, sob a forma de justa indemnização, correr-se-ia o risco de, através da atribuição dos

direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica, esvaziar-se de conteúdo a qualidade de autor do realizador principal, protegida enquanto direito fundamental (25).

iv) Conclusão intercalar

134. A título de conclusão intercalar importa reter que a faculdade, de que os Estados-Membros gozam, de atribuir ao produtor da obra cinematográfica os direitos de exploração exclusivos que normalmente caberiam ao realizador principal, enquanto autor dessa mesma obra cinematográfica, está sujeita ao cumprimento dos seguintes pressupostos:

- $\frac{3}{4}$ tem de existir um contrato entre o realizador principal e o produtor da obra cinematográfica, através do qual o realizador principal se obrigue a prestar os seus serviços de realização de obra cinematográfica;
- $\frac{3}{4}$ têm de ser possíveis estipulações derogatórias, nos termos das quais o realizador principal reserve para si os direitos de exploração exclusivos ou o respetivo exercício;
- $\frac{3}{4}$ tem de ficar garantido o pagamento de uma justa indemnização ao autor da obra cinematográfica.

4. Quanto à compatibilidade de um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG com as disposições de direito da União

135. Partindo das conclusões acima mencionadas, irei agora debruçar-me sobre as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio relativas à compatibilidade de um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG, com as disposições de direito da União.

136. Primeiro, não têm fundamento as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio quanto à compatibilidade desse regime jurídico com as disposições de direito da União, pelo facto de esse regime ser interpretado no sentido de que faz uma atribuição originária e direta dos direitos de exploração exclusivamente ao produtor da obra cinematográfica. Tal como já se expôs *supra*, as disposições de direito da União não impõem necessariamente uma atribuição originária e direta dos direitos de exploração exclusivos ao autor da obra cinematográfica. Nesta medida, é compatível com as disposições de direito da União não só um regime jurídico nacional nos termos do qual se presume que o realizador principal cedeu ao produtor da obra cinematográfica os supramencionados direitos de exploração que lhe cabem enquanto autor da obra, ou os correspondentes direitos de gozo, mas também um regime nos termos do qual os direitos de exploração exclusivos nascem originariamente na esfera jurídica do produtor da obra cinematográfica.

137. A restrição dos direitos de exploração, por regra atribuídos ao realizador principal enquanto autor da obra cinematográfica, não está sujeita aos pressupostos previstos no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115. Essa restrição tem, contudo, de preencher pressupostos que são, no essencial, comparáveis.

138. Em primeiro lugar, o realizador principal tem de ter celebrado um contrato com o produtor da obra cinematográfica, nos termos do qual se tenha obrigado a contribuir para a produção da obra cinematográfica.

139. Semelhante pressuposto não parece ter sido consagrado numa norma nacional como o § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG. Porém, esta omissão é, na prática, essencialmente irrelevante, uma vez que o realizador principal irá sempre, por regra, prestar os seus serviços com base num contrato expresso ou, pelo menos, concludente. Se se verificar um caso dificilmente imaginável e atípico, no qual o realizador principal não tenha celebrado qualquer contrato com o produtor da obra cinematográfica, então um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG só é conforme ao direito da União se for interpretado no sentido de não ser aplicável ao referido caso.

140. Em segundo lugar, o direito nacional tem de admitir estipulações contratuais derogatórias, nos termos das quais os direitos de exploração exclusivos caibam não ao produtor da obra cinematográfica mas sim ao seu autor.

141. Um regime jurídico como o do § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG, não prevê expressamente essa possibilidade. Contudo, não é, por isso, necessariamente contrário ao direito da União. É que se esta norma tiver natureza supletiva, sendo assim disponível, poderão as partes no contrato afastar-se dela. Por isso, é compatível com os requisitos previstos no artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) e d), da CBR uma norma nacional supletiva nos termos da qual, por força de estipulação derogatória, os direitos de exploração nascem originariamente na esfera do autor da obra cinematográfica e não na do seu produtor. É igualmente compatível com os referidos requisitos uma norma de direito nacional segundo a qual os direitos de exploração nascem originariamente na esfera do produtor da obra cinematográfica, mas podem ser transmitidos para o autor da mesma, por estipulação derogatória. Diferentemente, um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, primeiro período, da UrhG já será contrário ao direito da União caso não admita quaisquer estipulações derogatórias.

142. Em terceiro lugar, num caso destes o Estado-Membro tem de garantir o pagamento de uma justa indemnização ao autor da obra cinematográfica, cujo direito de propriedade autoral é restringido por forma alheia à sua vontade.

143. A disposição de direito nacional ora em causa, mais concretamente o § 38, n.º 1, da UrhG, não prevê o pagamento de uma justa indemnização. De outras disposições de direito nacional tão-pouco parece resultar o referido direito a justa indemnização. O Governo austríaco alegou, a este propósito, que do seu ponto de vista cabe no poder discricionário dos Estados-Membros a atribuição não só dos direitos de exploração exclusivos, mas também dos direitos de propriedade que lhes subjazem. Nesta linha, a atribuição dos direitos de exploração exclusivos ao produtor da obra cinematográfica não obriga à previsão do pagamento de uma justa indemnização ao realizador principal.

144. Como resulta das minhas considerações anteriores (26), não me parece que este princípio seja compatível com as disposições de direito da União. É que, ao atribuir-se a autoria da obra cinematográfica ao realizador principal, procedeu-se à atribuição, ao nível do direito da União, de um direito de propriedade autoral, que tem de ser respeitado pelos Estados-Membros. Sempre que seja restringido esse direito de propriedade autoral, importa garantir que o realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, receba uma justa indemnização.

VI — Quanto à segunda parte da segunda questão prejudicial e à terceira e quarta questões prejudiciais

145. O órgão jurisdicional de reenvio duvida ainda da compatibilidade de um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG com as disposições de direito da União. Segundo este regime jurídico nacional, os direitos de remuneração legais do autor cabem ao produtor e ao autor da obra cinematográfica em partes iguais, desde que não sejam irrenunciáveis e que o produtor não tenha acordado

disposições em contrário com o autor. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, este regime reporta-se, em particular, à denominada remuneração por cassetes vazias, prevista no § 42b da UrhG. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, trata-se aqui de um direito consagrado ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que visa criar uma compensação equitativa pelo facto de, nos termos do direito nacional, serem admissíveis, em certa medida, as reproduções para uso privado, sendo assim restringido o direito de reprodução do autor, consagrado no artigo 2.º da Diretiva 2001/29.

146. É neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio coloca a segunda questão prejudicial, segunda parte, bem como a terceira e quarta questões prejudiciais.

147. O órgão jurisdicional de reenvio começa por questionar se o direito da União impõe que os direitos legais a que se refere o § 38, n.º 1, segundo período, em especial o direito a remuneração por cassetes vazias, sejam atribuídos originariamente ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica. Caso se responda afirmativamente a esta questão, pretende ainda o órgão jurisdicional de reenvio saber se é compatível com as disposições de direito da União um regime nacional nos termos do qual se presume que os direitos legais foram cedidos ao produtor da obra cinematográfica. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, ainda, se uma tal presunção está sujeita aos pressupostos previstos no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, bem como no artigo 5.º da Diretiva 2006/115.

148. Por fim, o órgão jurisdicional de reenvio questiona expressamente se um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG é compatível com as disposições de direito da União.

A — Principais argumentos das partes

149. Segundo o *demandante no processo principal* e o *Governo espanhol*, um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG não é compatível com as disposições de direito da União.

150. O demandante no processo principal e o Governo espanhol alegam que os direitos a que se refere o artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2001/29 têm de caber ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica. O demandante no processo principal alega que ficam igualmente sujeitos a este regime os direitos previstos pelo Estado-Membro para outros casos de utilização em princípio livre. Nesse sentido, aplica-se o princípio do criador, consagrado pelo artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116. Porém, o demandante no processo principal considera que é possível dispor contratualmente destes direitos.

151. O Governo espanhol considera que a presunção da cessão dos direitos de exploração exclusivos é, desde logo, incompatível com o direito da União. A referida presunção visa facilitar a circulação destes direitos e, por conseguinte, assegurar a posição do produtor da obra cinematográfica, enquanto investidor. Este raciocínio não se aplica em relação aos direitos legais a uma remuneração adequada, uma vez que, nesse caso, a cessão desses direitos não facilita a circulação dos direitos sobre a obra cinematográfica. Por isso não é admissível, à luz do direito da União, uma regra segundo a qual se presume a cessão, ao produtor da obra cinematográfica, dos direitos a uma remuneração adequada.

152. Diferentemente, o demandante no processo principal considera admissível a aplicação de presunções legais, por analogia com o regime previsto na Diretiva 2006/115. Considera, contudo, terem de ser respeitadas as condições previstas no artigo 3.º n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115, em conjugação com o disposto no artigo 5.º da mesma. Assim sendo, tem, antes de mais, de se tratar de uma presunção ilidível. Tem também de existir um contrato. Além disso, tem de se encontrar garantida uma remuneração adequada irrenunciável. Assim, um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38,

n.º 1, segundo período, da UrhG não é compatível com as disposições de direito da União, porque não respeita estas condições. Em primeiro lugar, não se verifica a atribuição originária da totalidade do direito ao realizador principal, mas sim apenas a atribuição de metade desse direito. A atribuição da outra metade ao produtor da obra cinematográfica não se encontra configurada como presunção legal. Além disso, ao contrário do que impõem as regras de direito da União, não constitui pressuposto a existência de um contrato. Acresce ainda que o direito do autor da obra cinematográfica está configurado como um direito disponível. Ainda assim, é possível considerar justificada a atribuição da metade do direito ao produtor da obra cinematográfica, uma vez que este, enquanto primeiro produtor da mesma, é titular de direitos conexos.

153. O *demandado no processo principal* e o *Governo austríaco* entendem que um regime jurídico nacional como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG é compatível com as disposições de direito da União.

154. Segundo o *demandado no processo principal*, a previsão e a configuração de regras relativas à remuneração é matéria que se insere no poder discricionário dos Estados-Membros. Sendo assim, estes também podem decidir a quem pretendem atribuir esses direitos. As disposições referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio referem-se apenas a direitos de exploração exclusivos e não também a direitos de remuneração legais. Seja como for, é admissível prever presunções de que os direitos de remuneração legais foram cedidos a favor do produtor da obra cinematográfica. De outro modo, os direitos de remuneração legais caberiam apenas ao autor da obra cinematográfica, o que seria desajustado. Uma vez que o artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115 não é aplicável a um caso como o presente, inexistindo assim disposições de direito da União que regulem a cessão dos direitos que cabem ao autor da obra cinematográfica, são os Estados-Membros completamente livres de os configurar como bem entenderem. Seja como for, o artigo [3].º, n.ºs [4] e [5], da Diretiva 2006/115 não obsta a um regime jurídico nacional nos termos do qual o autor da obra cinematográfica possa dispor livremente dos direitos em apreço.

155. Segundo o *Governo austríaco*, não é possível basear o direito de remuneração do realizador principal no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, uma vez que uma presunção legal não constitui uma exceção em relação aos direitos de exploração ou uma limitação aos mesmos. Seja como for, caso esta disposição seja aplicável no âmbito de uma presunção legal, haverá também que ter em conta que a exigência de «compensação equitativa» pela reprodução para uso privado, contida nesta disposição, não obriga a que a mesma seja irrenunciável.

B — *Apreciação jurídica*

1. Nota prévia

156. A segunda parte da segunda questão prejudicial e a terceira e a quarta questões prejudiciais têm por objeto a compatibilidade de um regime como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG com as disposições de direito da União. A referida disposição de direito nacional trata dos direitos legais e estatui que os direitos de remuneração legais do autor são devidos ao produtor e ao autor da obra cinematográfica em partes iguais, desde que não sejam irrenunciáveis e que o produtor não tenha acordado disposições em contrário com o autor.

157. Resulta da decisão de reenvio prejudicial que entre os direitos legais se conta, em particular, a denominada remuneração por cassetes vazias. Trata-se aqui de um direito consagrado ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, através do qual se pretende conceder a um autor uma compensação equitativa pelo facto de o direito nacional admitir, em certa medida, a realização de cópias para uso privado, o que implica uma restrição do direito de reprodução do referido autor.

158. Passarei de seguida a debruçar-me sobre a questão de saber se uma disposição como a que vem consagrada no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, na medida em que seja aplicada à denominada remuneração por cassetes vazias, é compatível com as disposições de direito da União. Neste contexto, começarei por expor quais são as condições que resultam do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 (1). Depois, analisarei se um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG respeita as referidas condições (2).

159. O órgão jurisdicional de reenvio, nas suas questões, refere-se não apenas à remuneração por cassetes vazias mas também a outros direitos legais, na aceção do § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG. Contudo, não refere com mais detalhe quais são exactamente esses direitos, pelo que não é claro quais as disposições de direito da União que se lhes aplicam. Por este motivo, não irei debruçar-me sobre estes direitos legais, que não foram especificados.

2. A compensação equitativa na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE

160. Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 os Estados-Membros podem prever limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º da mesma, em relação a reproduções efetuadas por uma pessoa singular para uso privado. Contudo, neste caso, os Estados-Membros têm de garantir que os titulares dos direitos em causa obtêm, em contrapartida, uma compensação equitativa. Nos termos desta disposição os Estados-Membros dispõem, pois, de poder discricionário para preverem limitações ao direito de reprodução, em relação a reproduções para uso privado. Mas se consagrarem uma tal limitação, têm de garantir a obtenção de uma compensação equitativa pelos titulares dos direitos em causa. Nesta parte não existe poder discricionário dos Estados-Membros.

a) Quem tem direito à compensação equitativa?

161. Os titulares de direitos que, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, têm de obter uma compensação equitativa são todas as pessoas cujos direitos de reprodução exclusivos, na aceção do artigo 2.º da referida diretiva, sejam afetados pela autorização, independente de consentimento, de realização de reproduções para uso privado. Entre essas pessoas contam-se, em particular:

- ^{3/4} o autor da obra cinematográfica, na medida em que o seu direito exclusivo de reprodução da sua obra se encontre abrangido pelo artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29; e
- ^{3/4} o produtor da primeira fixação de filmes, na medida em que o seu direito de reprodução exclusivo sobre o original e as cópias dos seus filmes se encontre abrangido pelo artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2001/29.

162. Num caso como o presente, coloca-se a questão de saber se a pessoa afetada, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, é o realizador principal ou o produtor da obra cinematográfica. Por um lado, tal como já se expôs *supra*, é o realizador principal que deve ser considerado autor da obra cinematográfica (27). Por outro lado, o Estado-Membro fez uso de uma faculdade prevista pelo direito da União e atribuiu ao produtor da mencionada obra os direitos de reprodução que normalmente cabem ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica (28).

163. Na minha opinião, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29 devem ser interpretados no sentido de que, num caso como o presente, a compensação equitativa cabe ao realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica. É que a compensação equitativa, na aceção destas disposições, constitui uma justa indemnização na aceção do artigo 17.º, n.º 1, segundo período, da Carta, através da qual se pretende indemnizar o autor pela restrição ao seu direito de autor. Tal como se expôs *supra*, a faculdade concedida aos Estados-Membros, de atribuírem ao produtor da obra cinematográfica o direito de reprodução que normalmente cabe ao autor da mesma, nos termos do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR, não põe em causa a atribuição da autoria ao realizador principal (29). Por isso, num caso como o presente, importa tomar como referência o realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, ainda que o Estado-Membro tenha atribuído o direito de reprodução ao produtor da referida obra.

b) Outras condições

164. Importa ainda ter em consideração que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 não impõe outras condições para além da garantia de uma compensação equitativa em benefício do autor. Nos termos do artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE, a diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar mas não quanto à forma e aos meios, pelo que os Estados-Membros dispõem de poder discricionário quanto ao modo como estabelecem a compensação equitativa a favor das referidas pessoas.

165. Deste modo, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, só é decisivo que os Estados-Membros garantam que o autor ou autores da obra cinematográfica recebem uma compensação equitativa. Contudo, são livres para determinar como o pretendem fazer. Assim, por exemplo, podem optar por conceder diretamente ao autor um direito face aos adquirentes de suportes de cópias para uso privado; mas também podem optar por conceder ao produtor de obra cinematográfica um direito face aos adquirentes de suportes de cópias para uso privado e, concomitantemente, um direito do autor da obra cinematográfica face ao produtor desta.

166. Para terminar, pretendo ainda fazer notar que nem do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR, nem do artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115 resultam condições a que a remuneração por cassetes vazias fique sujeita. De facto, o artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR, tal como resulta do seu teor («não poderão [...] opor-se»), aplica-se apenas a direitos de exploração exclusivos. Também não é possível proceder-se a uma aplicação analógica do artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115, uma vez que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 trata da compensação equitativa pela reprodução para uso privado, inexistindo, assim, qualquer lacuna.

167. Por conseguinte, importa responder à segunda parte da segunda questão prejudicial e à terceira questão prejudicial que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, não contém qualquer disposição de direito da União da qual resulte que o direito à compensação equitativa face aos adquirentes de suportes de cópias para uso privado tenha de ser necessariamente atribuído ao realizador principal, enquanto autor de uma obra cinematográfica. Contudo, os Estados-Membros têm de garantir que o realizador principal, enquanto autor da obra cinematográfica, recebe uma compensação equitativa como contrapartida da restrição ao seu direito de autor decorrente da autorização, independente de consentimento, de reproduções para uso privado.

3. A compatibilidade de um regime jurídico como o que vem consagrado no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG com as disposições de direito da União
168. Com base nas considerações precedentes pretendo, agora, debruçar-me sobre a questão, submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, de saber se uma disposição nacional como a que vem consagrada no § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, aplicada à remuneração por cassetes vazias, é compatível com as disposições de direito da União.
169. Nos termos de uma norma como o § 42b, n.º 1, da UrhG, é concedido ao autor da obra cinematográfica um direito a uma remuneração equitativa, como compensação pela reprodução da sua obra para uso próprio ou privado. Porém, nos termos do § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG este direito é dividido, cabendo ao autor da obra cinematográfica apenas metade do direito, uma vez que a outra metade é atribuída ao produtor da obra cinematográfica.
170. Este regime jurídico nacional não se me afigura compatível, sem mais, com as disposições de direito da União. Tal como se expôs *supra*, o autor tem, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que obter uma compensação equitativa pelo facto de se permitir a reprodução da sua obra cinematográfica para uso privado, mesmo sem o seu consentimento. O regime consagrado no § 42b da UrhG, nos termos do qual é conferido ao autor o direito a uma remuneração equitativa, parece de facto estar de acordo com esta exigência. Porém, através da divisão a que se procede nos termos do § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, o autor da obra cinematográfica acaba por receber apenas metade da remuneração considerada adequada em função da limitação do seu direito de reprodução.
171. Independentemente do valor nominal da remuneração, afigura-se-me que esta regra de divisão é, desde logo, conceptualmente incompatível com as disposições de direito da União.
172. Não merece qualquer reserva, do ponto de vista do direito da União, o facto de um Estado-Membro prever um direito a compensação equitativa, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, a favor tanto do autor da obra cinematográfica como do seu produtor. Tal como se expôs *supra*, esta disposição, em conjugação com o artigo 2.º, alíneas a) e d), da Diretiva 2001/29, prevê um direito a compensação equitativa a favor tanto do autor da obra cinematográfica como do seu produtor. O que se pretende é que o autor da obra cinematográfica seja compensado pela restrição do seu direito de autor sobre a sua obra, e o produtor da mesma pela reprodução do original e das cópias dos seus filmes.
173. Contudo, é conceptualmente incompatível com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, um regime jurídico nos termos do qual a compensação, tida como equitativa em função da limitação do direito de autor que cabe ao autor da obra cinematográfica, seja dividida entre o referido autor e o produtor da obra cinematográfica, na medida em que isso implique que o autor da obra cinematográfica passe a ter apenas direito a metade da remuneração equitativa, considerada adequada em função da limitação do seu direito de reprodução.
174. Este raciocínio, que não é conceptualmente compatível com as disposições de direito da União, parece estar subjacente ao § 42b, em conjugação com o § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG ([30](#)).
175. Na audiência, o Governo austríaco justificou este raciocínio dizendo que os Estados-Membros gozam de poder discricionário na atribuição do direito a uma compensação equitativa. Segundo alega, não se decidiu, ao nível do direito da União, a quem deve ser atribuído o direito a compensação equitativa,

na acepção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29.

176. Esta premissa não é verdadeira. Tal como se expôs *supra* (31), os Estados-Membros, mesmo que, no exercício da faculdade que lhes assiste ao abrigo do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da CBR, tenham atribuído o direito de reprodução ao produtor da obra cinematográfica, têm ainda assim de garantir que o autor da mesma obtém uma compensação equitativa, na acepção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29.

177. Importa assim concluir que um regime jurídico como o que vem consagrado no § 42b em conjugação com o § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG, não é compatível com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, na medida em que nele se prevê a divisão da compensação, considerada adequada em função da limitação do direito de autor que cabe ao autor da obra cinematográfica, entre esse mesmo autor e o produtor da obra cinematográfica. Contudo, já é compatível com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em conjugação com o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, um regime jurídico nacional nos termos do qual se preveja uma compensação equitativa a favor tanto do autor da obra cinematográfica como do produtor da mesma, para ressarcir o autor do filme da reprodução da sua obra cinematográfica e o produtor da reprodução do original e/ou das cópias do seu filme.

VII — Nota complementar

178. Pretendo ainda, a título meramente complementar, debruçar-me sobre o acórdão Padawan, proferido pelo Tribunal de Justiça (32). Como aí se decidiu, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que a compensação equitativa deve ser necessariamente calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores de obras protegidas na sequência da introdução da exceção de cópia privada. Por conseguinte, não é conforme com a Diretiva 2001/29 a aplicação, sem distinção, de uma taxa por cópia privada a suportes de reprodução digital, quando essa taxa abrange também suportes não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a usos diferentes da realização de cópias para uso privado.

VIII — Conclusão

179. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais que lhe foram submetidas nos seguintes termos:

- «1) O artigo 1.º, n.º 5, em conjugação com o artigo 2.º da Diretiva 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, e o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao prazo de proteção do direito de autor e de certos direitos conexos (versão codificada), em conjugação com os artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, devem ser interpretados no sentido de que o realizador principal é o autor da obra cinematográfica, na acepção destas disposições, cabendo-lhe assim, em regra, os direitos de exploração exclusivos da reprodução, da radiodifusão por satélite e dos restantes atos de difusão pública, através da colocação à disposição do público.

- 2) Contudo, os Estados-Membros podem, ao abrigo do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) a d), e n.º 3, da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, revista em Paris no dia 24 de julho de 1971, prever um regime jurídico nos termos do qual os referidos direitos de exploração exclusivos nasçam originariamente na esfera do produto da obra cinematográfica, desde que:
- ^{3/4} exista um contrato entre o realizador principal e o produtor da obra cinematográfica, através do qual o realizador principal se obrigue a prestar os seus serviços de realização de obra cinematográfica;
 - ^{3/4} sejam possíveis estipulações derogatórias, nos termos das quais o realizador principal reserve para si os direitos de exploração exclusivos ou o respectivo exercício;
 - ^{3/4} os Estados-Membros garantam o pagamento de uma justa indemnização, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, primeiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao autor da obra cinematográfica.
- 3) Se os Estados-Membros previrem, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, uma limitação ao direito de reprodução que cabe ao autor da obra cinematográfica nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29, em relação a reproduções para uso privado, têm de assegurar que o referido autor da obra cinematográfica obtém uma compensação equitativa. Desde que isso seja assegurado, estas disposições não se opõem a um regime jurídico nacional nos termos do qual os direitos sobre as reproduções para uso privado nascem originariamente na esfera do produtor da obra cinematográfica.
- 4) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29 devem ser interpretados no sentido de que não são compatíveis com um regime jurídico nacional nos termos do qual o direito do autor da obra cinematográfico a remuneração equitativa é dividido em partes iguais entre o autor da obra cinematográfica e o seu produtor, com a consequência de que esse autor só obtém metade da remuneração que é equitativa face à limitação do seu direito de autor.»

[1](#) — Língua original: alemão.

[2](#) — JO L 372, p. 12.

[3](#) — JO L 248, p. 15.

[4](#) — JO L 167, p. 10.

[5](#) — Reprodução de acordo com o *Bundesgesetzblatt* alemão 1973 II, p. 1071, e 1985 II, p. 81 (*N.T.*: na presente tradução, reprodução de acordo com o Decreto n.º 73/78 de 26 de julho, publicado no *Diário da República*, I série, n.º 170, de 26 de julho de 1978).

[6](#) — JO L 346, p. 61.

[7](#) — JO L 376, p. 28.

[8](#) — Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, Colect., p. I-6569).

[9](#) — É verdade que o artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 92/100, na redacção actual, não prevê expressamente a limitação da definição apenas para efeitos dessa directiva. Contudo, como bem refere a Comissão, a redacção actual, que consta portanto da Directiva 2006/115, constitui uma mera codificação oficial da Directiva 92/100. Esta última continha no artigo 2.º, n.º 2, que quanto ao mais era textualmente igual, uma limitação idêntica da definição para efeitos da directiva. Uma vez que uma codificação oficial não implica qualquer alteração da substância dos actos substituídos (cf. o Acordo Interinstitucional, de 20 de dezembro de 1994, sobre um método de trabalho acelerado tendo em vista a codificação oficial dos textos legislativos, JO 1996, C 102, p. 2, n.º 1), importa então ler o artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 2006/115 como se contivesse a referida limitação.

[10](#) — V. Juranek, J., *Die Richtlinie der Europäischen Union zur Harmonisierung der Schutzfristen im Urheber- und Leistungsschutzrecht*, Manz, 1994, p. 34 e seg., que chama a atenção para o facto de, no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da Directiva 2006/116, se ter procedido a uma separação entre a questão da autoria e a dos elementos necessários à determinação do prazo de protecção.

[11](#) — COM(92) 33 final — SYN 395, JO C 92, p. 6; v., a este propósito, Lewinski, S., «Der EG-Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Schutzdauer im Urheber- und Leistungsschutzrecht», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 1992, pp. 724 e 730.

[12](#) — V. quanto aos fundamentos, em detalhe: Dworkin, G., «Authorship of Films and the European Commission Proposals for Harmonising the Term of Copyright», *5 European Intellectual Property Review*, 1993, pp. 151 e 154; Juranek, J. *Harmonisierung der urheberrechtlichen Schutzfristen in der EU*, Manz, 1994, p. 33.

[13](#) — V. Resolução legislativa A-3-0348/92, JO C 337, p. 209.

[14](#) — V. novamente, quanto aos fundamentos: Dworkin, G. (já referido na nota 12), p. 154; Juranek, J. (já referido na nota 12), pp. 33 e segs.

[15](#) — COM(92) 602 final — SYN 395, JO C 27, p. 7, em particular o artigo 1.ºa, n.º 2, da proposta de alteração.

[16](#) — COM(2002) 691 final, p. 8 e seg.

[17](#) — V. n.ºs 119 a 123 das minhas conclusões apresentadas em 12 de abril de 2011 no processo Painer (C-145/10).

[18](#) — Nos termos do artigo 14.º-bis, n.º 2, alíneas b) e d), da CBR, é efectivamente esta a regra, salvo estipulação em contrário ou particular no contrato através do qual as pessoas em questão se comprometeram à prestação da contribuição. V., a este propósito, o n.º 126 das presentes conclusões.

[19](#) — Katzenberger, P., «Urheberrechtsverträge im Internationalen Privatrecht und Konventionsrecht» em Beier *et al.* (ed.), *Urhebervertragsrecht - Festgabe für Gerhard Schricker zum 65. Geburtstag*, Beck, 1995, p. 225 e 237; Nordemann, W./Vinck, K./Hertin, P.W./Meyer, G., *International Copyright and Neighboring Rights Law: commentary with special emphasis on the European Community*, VCH, 1990, Art. 14/14bis, n.º 10.

[20](#) — COM(92) 602 final — SYN 395, JO C 27, p. 7.

[21](#) — V., quanto à questão da competência do Tribunal de Justiça no desenvolvimento do direito — também no tocante, em particular, à proibição de denegação de justiça consagrada no direito da União —, Calliess, C., «Grundlagen, Grenzen und Perspektiven des Europäischen Richterrechts», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, pp. 929 e 932.

[22](#) — Já referido na nota 8.

[23](#) — V. também o nono considerando da Directiva 2001/29, onde se salienta que a propriedade intelectual é reconhecida como parte integrante da propriedade.

[24](#) — V., quanto ao processo legislativo que conduziu à adopção deste regime: Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886 – 1986*, Kluwer, 1987, n.ºs 10.26 e segs.

[25](#) — Aponta neste sentido o décimo considerando da Directiva 2001/29, segundo o qual o autor deve receber uma remuneração adequada. Resulta também do décimo primeiro considerando da Directiva 2006/116, do vigésimo quarto considerando da Directiva 93/83 e do nono considerando da Directiva 2001/29 que o nível de protecção deve ser elevado, para que se possam atingir os objectivos pretendidos no âmbito dos direitos de autor.

[26](#) — V. n.ºs 127 a 133 das presentes conclusões.

[27](#) — V. n.ºs 84 a 99 das presentes conclusões.

[28](#) — V. n.ºs 100 a 115 das presentes conclusões.

[29](#) — V. n.ºs 129 e 130 das presentes conclusões.

[30](#) — No § 38, n.º 1, segundo período, da UrhG prevê-se uma exceção relativamente a direitos irrenunciáveis, que não são divididos entre o autor da obra cinematográfica e o seu produtor, antes permanecendo totalmente na esfera do autor. Estes direitos irrenunciáveis são, em particular, os direitos do autor da obra cinematográfica na aceção do artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, em conjugação com o artigo 5.º, da Directiva 2006/115. Diferentemente, os demais direitos são divididos em partes iguais e uma das metades do direito do autor da obra cinematográfica é atribuída ao produtor da mesma.

[31](#) — V. n.ºs 160 a 167 das presentes conclusões.

[32](#) — Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2010, Padawan (C-467/08, Colet., p. I-10055).