

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

26 de abril de 2012 (*)

«Aproximação das legislações — Direitos de autor e direitos conexos — Diretiva 2001/29/CE — Artigo 5.º, n.º 2, alínea d) — Direito de comunicação de obras ao público — Exceção ao direito de reprodução — Gravações efémeras de obras realizadas por organismos de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões — Gravação realizada com os meios de terceiro — Obrigação do organismo de radiodifusão de reparar todo e qualquer dano decorrente das ações ou omissões de terceiro»

No processo C-510/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Østre Landsret (Dinamarca), por decisão de 18 de outubro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 25 de outubro de 2010, no processo

DR,

TV2 Danmark A/S

contra

NCB - Nordisk Copyright Bureau,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, J. Malenovský (relator), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász e D. Šváby, juízes,

advogado-geral: V. Trstenjak,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 24 de novembro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

¾ em representação da DR e da TV2 Danmark A/S, por H. Samuelsen Schütze, advokat,

¾ em representação do NCB - Nordisk Copyright Bureau, por P. H. Schmidt, advokat,

¾ em representação do Governo espanhol, por N. Díaz Abad, na qualidade de agente,

¾ em representação da Comissão Europeia, por J. Samnadda e H. Støvlbæk, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 17 de janeiro de 2012,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), e do quadragésimo primeiro considerando 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 (JO L 167, p. 10), que preveem uma exceção ao direito exclusivo de reprodução do autor da obra «[e]m relação a gravações efémeras de obras realizadas por organismos de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões».

- 2 Este pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a DR e a TV2 Danmark A/S (a seguir «TV2 Danmark»), dois organismos dinamarqueses de radiodifusão, ao NCB - Nordisk Copyright Bureau (a seguir «NCB»), sociedade de gestão de direitos de autor, a respeito de gravações efetuadas no quadro de programas de televisão encomendados a um terceiro por esses organismos de radiodifusão, a fim de os difundirem para os objetivos das suas próprias emissões.

Quadro jurídico

Direito internacional

O Tratado da OMPI sobre direito de autor

- 3 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) aprovou, em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, o Tratado da OMPI sobre direito de autor. Este tratado foi aprovado, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO L 89, p. 6).

- 4 O Tratado da OMPI sobre direito de autor prevê, no seu artigo 1.º, n.º 4, que as partes contratantes devem observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Ato de Paris de 24 de julho de 1971), na versão resultante da alteração de 28 de setembro de 1979 (a seguir «Convenção de Berna»).

A Convenção de Berna

- 5 O artigo 1.º da Convenção de Berna prevê:

«Os países aos quais se aplica a presente Convenção constituem-se em União para a proteção dos direitos dos autores sobre as suas obras literárias e artísticas.»

- 6 O artigo 11.º -A desta Convenção dispõe:

«1) Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar:

1.º A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva à difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;

[...]

3) Salvo estipulação em contrário, uma autorização concedida em conformidade com a alínea 1) do presente artigo não implica a autorização de gravar, por meio de instrumentos permitindo a fixação dos sons e imagens, a obra radiodifundida. Fica, todavia, reservado às legislações dos países da União [de Berna] o regime das gravações efémeras efetuadas por um organismo de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas emissões. Essas legislações poderão autorizar a conservação dessas gravações nos arquivos oficiais por motivo do seu caráter excepcional de documentação.»

Direito da União Europeia

- 7 O quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29 estabelece:

«Na aplicação da exceção ou limitação relativa às fixações efémeras realizadas por organismos de radiodifusão, entende-se que os meios próprios dos difusores incluem os da pessoa agindo por conta ou sob a responsabilidade da organização de radiodifusão.»

- 8 O artigo 2.º da mesma diretiva, intitulado «Direito de reprodução» estipula:

«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;

[...]»

- 9 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da mesma diretiva, com a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material»:

«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.»

- 10 O artigo 5.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Exceções e limitações», estabelece, nos seus n.ºs 2 e 5:

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

[...]

- d) Em relação a gravações efémeras de obras realizadas por organismos de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões; poderá ser permitida a conservação destas reproduções em arquivos oficiais por se revestirem de carácter excecional de documentário;

[...]

5. As exceções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.»

Direito nacional

- 11 O § 31 da Lei dos direitos de autor (ophavsretslov), na sua versão resultante da Lei de consolidação n.º 202 (lovbekendtgørelse, nr. 202), de 27 de fevereiro de 2010 (a seguir «lei dos direitos de autor»), dispõe:

«Os organismos de radiodifusão podem, com vista à sua difusão, gravar obras em disco, filme ou outro suporte que as possa reproduzir, no pressuposto de que têm o direito de difundir as obras em causa. O direito de tornar a gravação de obras acessível ao público em geral depende das regras a seguir enunciadas.

O Ministro da Cultura pode estabelecer regras detalhadas sobre as condições para efetuar tais gravações e sobre a utilização e conservação das mesmas.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 12 As autoras no processo principal são a DR, empresa de radiotelevisão pública que tem a obrigação de exercer uma atividade de programação de serviço público, enquanto entidade pública autónoma financiada pela taxa audiovisual, e a TV2 Danmark, empresa de televisão pública comercial, financiada pela publicidade, que tem igualmente a obrigação de exercer uma atividade de programação de serviço público.
- 13 Os programas de rádio e de televisão da DR e da TV2 Danmark podem ser produzidos internamente ou ser produzidos por terceiros, com base em contratos específicos tendo como objetivo uma primeira

difusão pela DR e pela TV2 Danmark.

- 14 A ré no processo principal, a NCB, é uma sociedade que administra os direitos de gravação e de reprodução de obras musicais por conta dos autores de letras, compositores e editores de obras musicais em vários Estados nórdicos e bálticos.
- 15 O litígio no processo principal diz respeito à questão de saber se a derrogação relativa às gravações efêmeras abrange igualmente as gravações realizadas por sociedades de produção televisiva externas e juridicamente autónomas, nos casos em que as gravações são encomendadas pela DR ou pela TV2 Danmark às sociedades produtoras em causa, para uma primeira difusão pela DR ou pela TV2 Danmark.
- 16 A DR e a TV2 Danmark sustentam que, para os titulares dos direitos de autor, é irrelevante que as gravações que se destinam a ser difundidas sejam efetuadas pelas equipas do próprio organismo de radiodifusão, com o seu equipamento, ou por um empregado de uma sociedade externa e encarregada da produção pelo organismo de radiodifusão, com o equipamento desta sociedade. A DR e a TV2 Danmark alegam, além disso, que o artigo 31.º da lei dos direitos de autor não prevê uma condição segundo a qual os organismos de radiodifusão tivessem de realizar as gravações «pelos seus próprios meios». Assim, nos termos do direito dinamarquês, seria irrelevante, para efeitos da aplicação da exceção relativa às gravações para difusão, que estas sejam realizadas por empregados do organismo de radiodifusão ou pelos de um terceiro.
- 17 Pelo contrário, a NCB sustenta que o direito da União impõe uma condição relativa à produção «pelos seus próprios meios» e que essa condição é igualmente aplicável nos termos da lei dos direitos de autor. Mais, sustenta que a condição relativa à produção «pelos seus próprios meios» só pode ser preenchida se o produtor externo independente agir em nome do organismo de radiodifusão televisiva e sob a responsabilidade dele. A NCB sustenta igualmente que a expressão «agindo por conta ou sob a responsabilidade da organização de radiodifusão» deve ser interpretada no sentido de que o organismo de radiodifusão televisiva responde perante terceiros pelas ações e eventuais omissões do produtor, como se tivesse sido o próprio organismo de radiodifusão televisiva a efetuar as gravações.
- 18 Neste contexto, o Østre Landsret decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
 - «1) Devem as expressões ‘pelos seus próprios meios’, contida no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da [Diretiva 2001/29], e ‘agindo por conta ou sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’, contida no considerando 41 da mesma diretiva, ser interpretadas em conformidade com o direito nacional ou com o direito comunitário?
 - 2) Deverá entender-se, como por exemplo nas versões dinamarquesa, inglesa e francesa do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29/CE, que o teor da disposição significa ‘agindo por conta e sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’ ou que, por exemplo, como na versão alemã [...], que significa ‘agindo por conta ou sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’?
 - 3) No pressuposto de que as expressões referidas na primeira questão devam ser interpretadas em conformidade com o direito comunitário, pergunta-se: Quais os critérios que o tribunal nacional deve aplicar para a apreciação concreta da questão de saber se uma gravação efetuada por um terceiro (a seguir designado por ‘produtor’) para ser utilizada em emissões de um organismo de radiodifusão é efetuada ‘pelos seus próprios meios’ e ‘por conta [e/ou] sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’, de modo que a gravação é abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea d)?

Pretende-se que, na resposta à terceira questão, se considerem as seguintes questões:

- a) O conceito de ‘próprios meios’ do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29/CE deve ser interpretado no sentido de que uma gravação efetuada pelo produtor para as emissões de [um] organi[smo] de radiodifusão só é abrangida pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), se [o] organi[smo] de radiodifusão for responsável, perante terceiros, pelas

ações e omissões do produtor relacionadas com a gravação, como se fosse el[e] próprio[o] quem tivesse praticado tais ações e omissões?

- b) A condição de que a gravação seja efetuada ‘por conta [e/ou] sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’ está preenchida se [o] referid[o] organi[smo] tiver incumbido o produtor de efetuar a gravação com vista a que aquel[e] a possa difundir e no pressuposto de que [o] organi[smo] de radiodifusão em causa tem o direito de difundir a mesma gravação?

Pretende-se que seja esclarecido se, na resposta à alínea b) da terceira questão, podem ser consideradas relevantes, e, em caso afirmativo, em que medida, as seguintes circunstâncias:

- i) Se é [o] organi[smo] de radiodifusão ou o produtor, nos termos do contrato que celebraram, quem toma a decisão definitiva no plano artístico/redacional relativa ao conteúdo do programa encomendado;
 - ii) Se [o] organi[smo] de radiodifusão é responsável perante terceiros pelas obrigações do produtor relacionadas com a gravação, como se [o] próprio[o] organi[smo] em causa tivesse praticado as ações [e] omissões;
 - iii) Se o produtor, nos termos do acordo com [o] organi[smo] de radiodifusão, está contratualmente obrigado a entregar o programa a est[e] últim[o] por um determinado preço e, dentro desse preço, está obrigado a suportar todas as despesas que possam estar ligadas à gravação;
 - iv) Se é [o] organi[smo] de radiodifusão ou o produtor quem assume a responsabilidade pela gravação em causa perante terceiros.
- c) A condição de que a gravação seja efetuada ‘por conta [e/ou] sob a responsabilidade d[o] organi[smo] de radiodifusão’ está preenchida se [o] referid[o] organi[smo] tiver incumbido o produtor de efetuar a gravação com vista a que aquel[e] a possa difundir e no pressuposto de que [o] organi[smo] de radiodifusão em causa tem o direito de difundir a mesma gravação, desde que o produtor, no acordo com aquel[e] organi[smo] respeitante à gravação, tenha assumido a responsabilidade jurídica e económica (i) por todas as despesas ligadas à gravação mediante pagamento de um determinado montante fixado antecipadamente (ii) pela aquisição dos direitos, e (iii) por circunstâncias imprevistas, incluindo atrasos da gravação e incumprimento, mas sem que [o] organ[ismo] de radiodifusão se tenha responsabilizado perante terceiros pelas obrigações do produtor relacionadas com a gravação, como se fosse [o] próprio[o] organi[smo] em causa a ter praticado as ações ou omissões?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

- 19 A DR e a TV2 Danmark, na sua qualidade de organismos de radiodifusão, contestam a admissibilidade das questões colocadas, alegando que a resposta que lhes poderia ser dada seria, em qualquer caso, inútil para a resolução do litígio do processo principal.
- 20 Aliás, a DR e a TV2 Danmark põem em causa a própria pertinência da Diretiva 2001/29, cuja interpretação é objeto das questões prejudiciais, para a solução do litígio pendente no tribunal de reenvio e sustentam, em especial, que a expressão «pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões», constante da versão dinamarquesa do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, não figura no artigo 31.º da lei dos direitos de autor e que, portanto, não é aplicável ao processo principal.
- 21 A este respeito, importa recordar que, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, como prevista no artigo 267.º TFUE, cabe exclusivamente ao juiz nacional, que é chamado a conhecer do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional,

apreciar, tendo em conta as especificidades do processo que lhe foi submetido, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça (acórdão de 14 de dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colet., p. I-11987, n.º 16 e jurisprudência referida).

22 Desde que as questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais tenham por objeto a interpretação de uma disposição do direito da União, o Tribunal de Justiça é, portanto, em princípio, obrigado a pronunciar-se, salvo se for manifesto que o pedido de decisão prejudicial visa, na realidade, levá-lo a pronunciar-se sobre um litígio artificial ou a emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio, ou ainda que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto ou de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (acórdão Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, já referido, n.º 17 e jurisprudência referida).

23 Não é porém esse o caso do presente pedido de decisão prejudicial. Com efeito, nenhuma das condições acima enunciadas, que permitiriam ao Tribunal de Justiça recusar-se a responder às questões, se verifica neste caso. Concretamente, resulta claramente da decisão de reenvio que as respostas às questões colocadas, relativas à interpretação de várias disposições do direito da União, são necessárias para permitir ao tribunal nacional fazer a qualificação jurídica das gravações encomendadas pela DR ou pela TV2 Danmark a sociedades de produção televisiva externas, juridicamente independentes, e, dessa forma, decidir o litígio nele pendente.

24 Daqui decorre que as questões colocadas devem ser julgadas admissíveis e respondidas.

Quanto à primeira questão

25 Com a sua primeira questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se a expressão «pelos seus próprios meios», que consta do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, tal como explicitada no quadragésimo primeiro considerando da mesma, deve ser interpretada em função do direito nacional ou do direito da União.

26 Primeiramente, há que recordar que, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, os Estados-Membros devem, em princípio, conferir aos autores o direito exclusivo de autorizarem ou proibirem a reprodução, direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, das suas obras.

27 Todavia, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da mesma diretiva, os Estados-Membros têm a faculdade de prever uma exceção ou limitação ao direito de reprodução exclusivo do autor sobre a sua obra, quando se trate de gravações efémeras de obras efetuadas por organismos de radiodifusão «pelos seus próprios meios» e para as suas próprias emissões.

28 Assim, há que constatar, desde logo, que o teor literal desta disposição é inspirado diretamente no artigo 11º-A, n.º 3, da Convenção de Berna.

29 Note-se que a União, embora não seja parte na Convenção de Berna, está obrigada, por força do artigo 1.º, n.º 4, do Tratado da OMPI sobre direito de autor, no qual é parte e que integra a ordem jurídica da União e que a Diretiva 2001/29 visa implementar, a observar os artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna (v., neste sentido, acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 189 e jurisprudência referida). Por conseguinte, a União deve observar, designadamente, o artigo 11.º-A da Convenção de Berna (v., por analogia, acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Luksan, C-277/10, n.º 59).

30 O artigo 11.º-A, n.º 3, desta Convenção reserva expressamente para as legislações dos países da União de Berna o regime das gravações efémeras efetuadas por um organismo de radiodifusão pelos seus próprios meios e para as suas emissões.

31 Assim sendo, presume-se que o legislador da União Europeia, ao aprovar a Diretiva 2001/29, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da

informação, exerceu as competências anteriormente atribuídas aos Estados-Membros em matéria de propriedade intelectual. Do ponto de vista do âmbito de aplicação desta diretiva, deve entender-se que a União Europeia se substituiu aos Estados-Membros, que deixaram de ter competência para aplicar as disposições pertinentes da Convenção de Berna (v., neste sentido, acórdão Luksan, já referido, n.º 64).

- 32 Nesta base, o legislador da União concedeu aos Estados-Membros a faculdade de introduzirem nos seus direitos nacionais a exceção relativa às gravações efémeras, prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, e explicou o alcance dessa exceção, esclarecendo, no quadragésimo primeiro considerando da diretiva, que os meios próprios de um organismo de radiodifusão incluem os meios de uma pessoa que age «por conta [e/ou] sob a responsabilidade da organização de radiodifusão».
- 33 Seguidamente, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, decorre das exigências da aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ter, em toda a União, uma interpretação autónoma e uniforme (v., designadamente, acórdãos de 18 de janeiro de 1984, Ekro, 327/82, Recueil, p. 107, n.º 11; de 19 de setembro de 2000, Linster, C-287/98, Colet., p. I-6917, n.º 43; de 16 de julho de 2009, Infopaq International, C-5/08, Colet., p. I-6569, n.º 27; e de 18 de outubro de 2011, Brüstle, C/34/10, Colet., p. I-9821, n.º 25).
- 34 Ora, o texto da Diretiva 2001/29 não reenvia para os direitos nacionais, no que se refere à expressão «pelos seus próprios meios» que figura no seu artigo 5.º, n.º 2, alínea d). Daqui resulta que aquela expressão deve ser considerada, para os efeitos de aplicação da diretiva, como sendo uma noção autónoma do direito da União, que deve ser interpretada de maneira uniforme em todo o território da União.
- 35 Esta conclusão é confortada pelo objeto e pela finalidade da Diretiva 2001/29. Com efeito, a finalidade da Diretiva 2001/29, que se baseia no artigo 95.º CE e que visa tanto harmonizar determinados aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação como impedir as distorções de concorrência no mercado interno resultantes da diversidade das legislações dos Estados-Membros (acórdão de 12 de setembro de 2006, Laserdisken, C-479/04, Colet., p. I-8089, n.ºs 26 e 31 a 34), implica o desenvolvimento de conceitos autónomos do direito da União. A vontade do legislador da União de obter uma interpretação uniforme dos conceitos contidos na Diretiva 2001/29 reflete-se, nomeadamente, no seu trigésimo segundo considerando, que convida os Estados-Membros a aplicarem as exceções e limitações ao direito de reprodução, de forma coerente, no intuito de assegurar o bom funcionamento do mercado interno.
- 36 Assim sendo, se, como salientado no n.º 32 do presente acórdão, é permitido aos Estados-Membros introduzir no seu direito interno uma exceção para as gravações efémeras, a interpretação segundo a qual os Estados-Membros, ao exercerem a faculdade que lhes é concedida pelo direito da União, introduzindo essa exceção, teriam a faculdade de precisar os respetivos parâmetros, de forma não harmonizada, designadamente quanto aos meios utilizados para realizar as referidas gravações efémeras, seria contrária ao objetivo da diretiva, como referido no número anterior, na medida em que os parâmetros da exceção poderiam variar de Estado para Estado e poderiam, portanto, originar incoerências (v., por analogia, quanto à noção de «compensação equitativa» referida no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, acórdão de 21 de outubro de 2010, Padawan, C-467/08, Colet., p. I-10055, n.ºs 34 a 36).
- 37 Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder à primeira questão prejudicial que a expressão «pelos seus próprios meios», constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, deve ter uma interpretação autónoma e uniforme no quadro do direito da União.

Quanto à segunda questão

- 38 Com a segunda questão, o tribunal de reenvio pergunta se o artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, lido à luz do seu quadragésimo primeiro considerando, deve ser interpretado no sentido de que os meios próprios de um organismo de radiodifusão incluem os meios de uma pessoa que age «por sua conta [e] sob a responsabilidade [deste]», ou então no sentido de que os meios próprios de um

organismo de radiodifusão incluem os meios de uma pessoa que age «por sua conta ou sob a sua responsabilidade».

- 39 A título liminar, há que constatar que existe uma divergência entre as várias versões linguísticas do quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29.
- 40 Nalgumas versões linguísticas (as versões checa, alemã e maltesa), este considerando esclarece que os meios próprios de um organismo de radiodifusão incluem os meios de uma pessoa que age «em nome ou sob a responsabilidade da organização de radiodifusão». Resulta, *prima facie*, deste enunciado que, para que as gravações realizadas por um organismo de radiodifusão, para as suas próprias emissões, mas com os meios de um terceiro, fiquem abrangidas pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29 enquanto gravações efémeras, basta que o terceiro em questão aja quer «por conta» do organismo de radiodifusão quer «sob a sua responsabilidade».
- 41 Pelo contrário, nas outras versões linguísticas, claramente mais numerosas (as versões búlgara, espanhola, dinamarquesa, estónia, grega, inglesa, francesa, letã, lituana, húngara, neerlandesa, polaca, romena, eslovaca, eslovena, finlandesa e sueca), o quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29 tem o seguinte teor: os meios próprios de um organismo de radiodifusão incluem os meios de uma pessoa que age «por sua conta e sob a sua responsabilidade». Desta versão do texto decorre, desde logo, que, para que as gravações realizadas por um organismo de radiodifusão, para as suas próprias emissões, mas com os meios de um terceiro, fiquem abrangidas pela exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29 enquanto gravações efémeras, é necessário que o terceiro em questão cumpra essas duas condições.
- 42 Assim, com a sua segunda questão, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se as duas condições enunciadas no quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29 devem ser entendidas como alternativas ou cumulativas.
- 43 Há que sublinhar, desde logo, que a interpretação puramente literal deste considerando não permite, por si própria, responder à questão colocada, pois conduz inevitavelmente a um resultado *contra legem* face a um dos teores das citadas versões linguísticas.
- 44 Segundo jurisprudência constante, a formulação utilizada numa das versões linguísticas de uma disposição do direito da União não poderá servir como única base para a interpretação dessa disposição, nem ser-lhe atribuído, nesse aspeto, caráter prioritário em relação às outras versões linguísticas. Tal abordagem seria, com efeito, incompatível com a exigência de uniformidade de aplicação do direito da União (v. acórdãos de 12 de novembro de 1998, *Institute of the Motor Industry*, C-149/97, Colet., p. I-7053, n.º 16, e de 3 de abril de 2008, *Endendijk*, C-187/07, Colet., p. I-2115, n.º 23).
- 45 Nestas condições, em caso de disparidade entre duas versões linguísticas de um texto do direito da União, a disposição em causa deve ser interpretada em função do contexto e da finalidade da regulamentação a que pertence (v., neste sentido, acórdãos de 27 de outubro de 1977 *Bouchereau*, 30/77, Colet., p. 715, n.º 14; de 7 de dezembro 2000, *Itália/Comissão*, C-482/98, Colet., p. I-10861, n.º 49; e de 1 de abril de 2004, *Borgmann*, C-1/02, Colet., p. I-3219, n.º 25).
- 46 No que respeita ao contexto em que se insere o quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29, há que recordar que, em princípio, decorre do seu artigo 2.º que a reprodução de uma obra protegida depende da autorização do seu autor.
- 47 Contudo, resulta do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da mesma diretiva que, a título de derrogação, nos Estados-Membros que assim o decidirem, os organismos de radiodifusão autorizados a difundir a obra protegida podem, acessoriamente, fazer gravações «efémeras» da mesma, sem terem de solicitar a autorização do autor para a referida gravação.
- 48 Para este efeito, quer o artigo 11.º-A, n.º 3, da Convenção de Berna quer o artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, que visa transpor a referida disposição da Convenção, exigem que essas gravações efémeras sejam efetuadas com os «próprios meios» do organismo de radiodifusão.

- 49 Em conformidade com esta disposição, lida à luz do quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29, a noção de «meios próprios» de um organismo de radiodifusão, na aplicação da exceção das gravações efémeras, inclui os meios de uma pessoa que age por sua conta e/ou sob sua responsabilidade.
- 50 Assim, esta disposição, tendo em conta o dito considerando, não exige que as gravações efémeras sejam efetuadas pelo próprio organismo de radiodifusão, pois indica que, no caso em que um terceiro efetue as referidas gravações, estas se presumem realizadas pelos «próprios meios» do organismo de radiodifusão.
- 51 Com esta exigência, o legislador da União pretendeu manter uma ligação estreita entre o terceiro e o organismo de radiodifusão, o que garante que aquele não se possa aproveitar autonomamente da exceção das gravações efémeras, cujo único beneficiário é afinal o organismo de radiodifusão.
- 52 É por essa razão que o legislador da União enuncia, no quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29, duas hipóteses baseadas, em ambos os casos, numa relação específica entre o organismo de radiodifusão e o terceiro a quem venha a ser confiada a realização das gravações efémeras.
- 53 A primeira hipótese, aquela em que o terceiro age «por conta» do organismo de radiodifusão, pressupõe a existência de umnexo direto e imediato entre as partes, com base no qual o terceiro não dispõe de margem de autonomia. Este nexo não apresenta ambiguidade face a terceiros, pois, por definição, toda a atividade do terceiro é forçosamente imputável ao organismo em causa.
- 54 A segunda hipótese, que é a de o terceiro agir «sob a responsabilidade» do organismo de radiodifusão, implica umnexo mais complexo, mediato, entre as partes, que garante ao terceiro uma certa liberdade na utilização dos seus meios, mas protegendo os interesses dos terceiros perante o organismo de radiodifusão, dado que é este o responsável, em última análise, por essa utilização, a título de indemnização, perante os terceiros, designadamente perante os autores.
- 55 Daqui decorre que qualquer das duas condições enunciadas no quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29/ é, por si só, suscetível de cumprir o objetivo prosseguido pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, entendido à luz do referido considerando, tal como esclarecido no n.º 51 do presente acórdão.
- 56 Neste quadro, as duas condições devem ser entendidas como equivalentes e, portanto, como alternativas.
- 57 Além disso, na apreciação das opções interpretativas que se apresentam ao Tribunal de Justiça, milita a favor desta solução o facto de ela assegurar aos organismos de radiodifusão uma maior liberdade de empresa, consagrada no artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao mesmo tempo que não afeta a substância dos direitos de autor.
- 58 Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder à segunda questão prejudicial que o artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, lido à luz do seu quadragésimo primeiro considerando, deve ser interpretado no sentido de que os meios próprios de um organismo de radiodifusão incluem os meios de qualquer terceiro que aja por conta ou sob a responsabilidade desse organismo.

Quanto à terceira questão

- 59 Com a terceira questão, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, quais são os critérios aplicáveis para determinar, concretamente, se uma gravação efetuada por um organismo de radiodifusão, para as suas próprias emissões, com os meios de um terceiro, está abrangida pela exceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29 enquanto gravação efémera.
- 60 Resulta da leitura combinada do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), e do quadragésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29, tal como interpretado no n.º 58 do presente acórdão, que essa gravação está abrangida pela exceção das gravações efémeras, se se puder considerar que o terceiro age quer «por conta» do organismo de radiodifusão quer «sob a responsabilidade [deste]».

- 61 Daqui decorre que, num primeiro momento, se deve averiguar se o terceiro em questão age «por conta» do organismo de radiodifusão. Tendo em conta o carácter não ambíguo dessa relação, tal como destacado no n.º 53 do presente acórdão, essa conclusão será evidente, não sendo necessário enunciar critérios especiais para esse efeito.
- 62 No caso de não se poder considerar que o terceiro age por conta do organismo de radiodifusão, deverá então, num segundo momento, averiguar-se se não se pode considerar que esse terceiro age, pelo menos, «sob a responsabilidade» do organismo de radiodifusão.
- 63 Só assim será se o organismo de radiodifusão responder por todo e qualquer ato desse terceiro, ligado à reprodução da obra protegida, designadamente perante os titulares dos direitos em causa.
- 64 Mais concretamente, no âmbito dessa apreciação, é essencial o facto de que, perante terceiros, designadamente os autores potencialmente lesados por uma gravação ilegal da sua obra, o organismo de radiodifusão seja obrigado a reparar os efeitos lesivos das ações ou omissões desse terceiro, como uma sociedade de produção televisiva externa e juridicamente independente, resultantes da gravação, como se se tratasse das ações ou omissões do próprio organismo de radiodifusão em causa.
- 65 Em contrapartida, como salientou a advogada-geral no n.º 87 das suas conclusões, é irrelevante a questão de saber quem tomou a decisão artística ou redacional final relativa ao conteúdo do programa reproduzido, encomendado pelo organismo de radiodifusão. Com efeito, face à disposição derogatória do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, só é relevante a noção de «gravação» enquanto meio de reprodução técnica.
- 66 À luz das considerações que precedem, cabe ao tribunal de reenvio apreciar se, tendo em conta a matéria de facto do processo principal, as gravações em causa foram realizadas por uma pessoa que possa ser considerada como tendo agido, concretamente, «por conta» do organismo de radiodifusão ou, pelo menos, «sob a responsabilidade» deste organismo.
- 67 Tendo em conta as considerações que precedem, há que responder à terceira questão que, para determinar se uma gravação efetuada por um organismo de radiodifusão, para as suas próprias emissões, com os meios de um terceiro, está abrangida pela exceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29 como gravação efémera, cabe ao tribunal de reenvio apreciar se, tendo em conta a matéria de facto do processo principal, se pode considerar que esse terceiro agiu concretamente «por conta» do organismo de radiodifusão ou, pelo menos, «sob a responsabilidade» deste organismo. A este respeito, é essencial que, relativamente a terceiros, sobretudo relativamente aos autores que possam ser lesados pela gravação ilícita da obra, o organismo de radiodifusão seja obrigado a reparar qualquer efeito danoso das ações ou omissões cometidas pelo terceiro, como uma sociedade de produção televisiva externa e juridicamente independente, resultantes da gravação, como se tais ações ou omissões fossem praticadas pelo próprio organismo de radiodifusão.

Quanto às despesas

- 68 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

- 1) **A expressão «pelos seus próprios meios», constante do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), 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, deve ter uma interpretação autónoma e uniforme no quadro do direito da União.**
- 2) **O artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, lido à luz do seu quadragésimo primeiro considerando, deve ser interpretado no sentido de que os meios próprios de um organismo**

de radiodifusão incluem os meios de qualquer terceiro que aja em nome ou sob a responsabilidade desse organismo.

- 3) Para determinar se uma gravação efetuada por um organismo de radiodifusão, para as suas próprias emissões, com os meios de um terceiro, está abrangida pela exceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2001/29 como gravação efémera, cabe ao tribunal de reenvio apreciar se, tendo em conta a matéria de facto do processo principal, se pode considerar que esse terceiro agiu concretamente «por conta» do organismo de radiodifusão ou, pelo menos, «sob a responsabilidade» deste organismo. A este respeito, é essencial que, relativamente a terceiros, sobretudo relativamente aos autores que possam ser lesados pela gravação ilícita da obra, o organismo de radiodifusão seja obrigado a reparar qualquer efeito danoso das ações ou omissões cometidas pelo terceiro, como uma sociedade de produção televisiva externa e juridicamente independente, resultantes da gravação, como se tais ações ou omissões fossem praticadas pelo próprio organismo de radiodifusão.**

Assinaturas

* Língua do processo: dinamarquês.