

Edição provisória

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
GERARD HOGAN  
apresentadas em 16 de maio de 2019(1)

**Processo C-484/18**

**Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam)**

**PG**

**GF**

**contra**

**Institut national de l'audiovisuel**

**sendo intervenientes:**

**Syndicat indépendant des artistes-interprètes (SIA-UNSA),**

**Syndicat français des artistes-interprètes (CGT)**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França)]

«Pedido de decisão prejudicial – Direito de autor e direitos conexos – Diretiva 2001/29/CE – Artigos 2.º, alínea b) e 3.º, n.º 2 – Direitos exclusivos dos artistas intérpretes ou executantes – Legislação nacional que prevê, em benefício do Instituto Nacional do Audiovisual Francês (INA), um regime especial para a exploração dos arquivos audiovisuais não previsto no artigo 5.º, n.os 2 e 3, da Diretiva 2001/29/CE – Benefício dos direitos de exploração de arquivos audiovisuais sem necessidade de fazer prova da autorização concedida pelo artista intérprete ou executante – Presunção legal do consentimento dos artistas intérpretes ou executantes»

## I. Introdução

1. Pode um Estado-Membro prever, na sua legislação em matéria de direito de autor, uma presunção no sentido de que o artista intérprete ou executante de uma determinada obra autoriza, por meio de uma cessão implícita dos seus direitos, a publicação e, se for caso disso, a exploração dessa obra a uma entidade pública à qual foi confiada a tarefa de preservar as gravações audiovisuais? Esta é a questão principal que se coloca neste pedido de decisão prejudicial.

2. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado em 20 de julho de 2018 na Secretaria do Tribunal de Justiça pela Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França), tem por objeto a interpretação dos artigos 2.º, alínea b), 3.º, n.º 2, alínea a), e 5.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 (2).

3. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe, por um lado, a Société de Perception et de Démit des Artistes-Intérences de la Musique et de la danse (a seguir «Spedidam»), PG e GF, filhos e legítimos sucessores de um baterista de jazz mundialmente conhecido, ZV, ao Institut national de l'audiovisuel (Instituto Nacional do Audiovisual francês, a seguir «INA»), por outro lado, a propósito de um pedido de indemnização pela alegada violação pelo INA dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes detidos por PG e GF.

4. ZV morreu em 1985. Em 2009, os seus filhos descobriram que o INA tinha disponibilizado no seu sítio Internet determinados videogramas e um fonograma separado contendo as atuações do pai em concerto entre 1959 e 1978. Na sequência desta descoberta, instauraram o processo principal, pedindo indemnização, na qualidade de detentores do direito de autor e direitos conexos, pelos prejuízos sofridos em relação ao que alegaram ser uma comunicação não autorizada pelo INA destas atuações do falecido pai. Admite-se que os filhos nunca autorizaram uma comunicação deste tipo por parte do INA das atuações do seu pai. Como veremos adiante, a lei francesa prevê a cessão de direitos conexos a favor do INA. A questão essencial suscitada pelo presente pedido de decisão prejudicial consiste em saber se a legislação francesa em causa está em conformidade com os requisitos da Diretiva 2001/29/CE.

5. Antes de apreciar qualquer destas questões jurídicas, é necessário, contudo, em primeiro lugar, expor as disposições legais relevantes.

## II. Quadro jurídico

### A. Direito da União

6. Os considerandos 15, 25, 26, 30 e 32 da Diretiva 2001/29 enunciam:

«15) A Conferência Diplomática realizada sob os auspícios da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), em dezembro de 1996, conduziu à aprovação de dois novos tratados, o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor e o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas, que tratam, respetivamente, da proteção dos autores e da proteção dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas. Estes tratados atualizam significativamente a proteção internacional do direito de autor e dos direitos conexos, incluindo no que diz respeito à denominada “agenda digital”, e melhoram os meios de combate contra a pirataria a nível mundial. A [União Europeia] e a maioria dos seus Estados-Membros assinaram já os tratados e estão em curso os procedimentos para a sua ratificação pela [União] e pelos seus Estados-Membros. A presente diretiva destina-se também a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais.

[...]

25) A insegurança jurídica quanto à natureza e ao nível de proteção dos atos de transmissão a pedido, através de redes, de obras protegidas pelo direito de autor ou de material protegido pelos direitos conexos deve ser ultrapassada através da adoção de uma proteção harmonizada a nível comunitário. Deve ficar claro que todos os titulares dos direitos reconhecidos pela diretiva têm o direito exclusivo de colocar à disposição do público obras ou qualquer outro material protegido no âmbito das transmissões interativas a pedido. Tais transmissões interativas a pedido caracterizam-se pelo facto de qualquer pessoa poder aceder-lhes a partir do local e no momento por ela escolhido.

26) No que se refere à disponibilização pelos radiodifusores, em serviço a pedido, das suas produções de rádio ou de televisão que incorporem música de fonogramas comerciais enquanto parte integrante dessas produções, deverão ser encorajados acordos de licenças coletivas para facilitar o pagamento de direitos dos fonogramas pelos radiodifusores.

[...]

30) Os direitos referidos na presente diretiva podem ser transferidos, cedidos ou sujeitos à concessão de licenças numa base contratual, sem prejuízo do direito nacional pertinente em matéria de direito de autor e direitos conexos.

[...]

32) A presente diretiva prevê uma enumeração exaustiva das exceções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público. Algumas exceções só são aplicáveis ao direito de reprodução, quando adequado. Esta enumeração tem em devida consideração as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros e destina-se simultaneamente a assegurar o funcionamento do mercado interno. Os Estados-Membros devem aplicar essas exceções e limitações de uma forma coerente, o que será apreciado quando for examinada futuramente a legislação de transposição.»

7. O artigo 2.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Direito de reprodução», dispõe:

«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;

[...]»

8. O artigo 3.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», dispõe:

«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;

[...]»

9. O artigo 5.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Exceções e limitações», refere, no seu n.º 2, que:

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

[...]

c) Em relação a atos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público, ou por arquivos, que não tenham por objetivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, direta ou indireta;

[...]»

10. O artigo 10.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Aplicação no tempo», dispõe:

«1. As disposições da presente diretiva são aplicáveis a todas as obras e outro material referidos na presente diretiva que, em 22 de dezembro de 2002, se encontrem protegidos pela legislação dos Estados-Membros em matéria de direito de autor e direitos conexos ou preencham os critérios de proteção nos termos da presente diretiva ou nas disposições referidas no n.º 2 do artigo 1.º

2. A presente diretiva é aplicável sem prejuízo de quaisquer atos concluídos e de direitos adquiridos até 22 de dezembro de 2002.»

## **B. *Direito francês***

11. O artigo L. 212-3, primeiro parágrafo, do Code de la propriété intellectuelle (Código da Propriedade Intelectual), dispõe:

«Estão sujeitas à autorização escrita do artista intérprete ou executante a fixação da sua prestação, a sua reprodução e comunicação ao público, bem como qualquer utilização separada do som e da imagem da prestação quando tiver sido fixada simultaneamente para som e imagem.»

12. O artigo L. 212-4 do Code de la propriété intellectuelle (Código da Propriedade Intelectual), dispõe:

«A assinatura do contrato celebrado entre um artista intérprete ou executante e um produtor para a produção de uma obra audiovisual equivale a uma autorização de fixação, reprodução e comunicação ao público da prestação do artista intérprete ou executante.

Este contrato estabelece uma remuneração distinta para cada modo de exploração da obra.»

13. O artigo 49.º da loi n.º 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication [Lei n.º 86-1067, de 30 de setembro de 1986, relativa à liberdade de comunicação] (conforme alterada pelo artigo 44.º da Lei n.º 2006/961, de 1 de agosto de 2006) (a seguir «Lei relativa à liberdade de comunicação») dispõe:

«O [INA], instituição pública do Estado com caráter industrial e comercial, é responsável pela preservação e valorização do património audiovisual nacional.

[...]

II. O [INA] explora os extratos dos arquivos audiovisuais das estações nacionais de rádio e televisão nas condições estipuladas no caderno de encargos. Como tal, beneficia dos direitos de exploração destes extratos findo o período de um ano a contar da sua primeira emissão.

O [INA] mantém-se proprietário dos materiais técnicos e de suporte e detentor dos direitos de exploração dos arquivos audiovisuais das estações nacionais de rádio e televisão [...] que lhe foram cedidos antes da publicação da Lei n.º 2000-719, de 1 de agosto de 2000 [...]

O [INA] exerce os direitos de exploração referidos neste ponto no respeito dos direitos de personalidade e patrimoniais dos titulares do direito de autor ou direitos conexos e os seus legítimos sucessores. Contudo, em derrogação dos artigos L. 212-3 e L. 212-4 do Code de la propriété intellectuelle (Código da Propriedade Intelectual), as condições de exploração das prestações dos artistas intérpretes ou executantes constantes dos arquivos a que se refere o presente artigo e as remunerações decorrentes dessa exploração são reguladas por acordos celebrados entre os próprios artistas intérpretes ou executantes ou organizações de trabalhadores representativas dos artistas intérpretes ou executantes e o Instituto. Esses acordos devem especificar, nomeadamente, a tabela das remunerações e as modalidades de pagamento das referidas remunerações.

[...]»

### III. Matéria de facto no processo principal

14. O INA é um organismo estatal de natureza comercial instituído por lei em 1974. É responsável pela preservação e valorização do património audiovisual nacional. Conserva os arquivos audiovisuais das «estações emissoras nacionais» (estações nacionais de rádio e televisão) e participa na sua exploração.

15. Como já referi, PG e GF são os dois filhos e legítimos sucessores de ZV, baterista de jazz de renome mundial. PG e GF acusam o INA de ter comercializado no seu sítio Internet, sem a autorização deles, 26 videogramas e um fonograma que reproduzem atuações do seu falecido pai. Intentaram

uma ação com fundamento no artigo L. 212-3 do Code de la propriété intellectuelle (Código da Propriedade Intelectual), nos termos do qual é necessária uma autorização por escrito do artista intérprete ou executante para a fixação da sua prestação, a sua reprodução e comunicação ao público.

16. Na contestação, o INA invocou artigo 49.º, ponto II, da Lei relativa à liberdade de comunicação que lhe permite explorar os arquivos através do pagamento aos artistas intérpretes ou executantes de uma remuneração pelos direitos de exploração, fixada por acordo coletivo celebrado com os seus sindicatos. Por seu turno, PG e GF contrapõem, nomeadamente, que este regime legal que derroga a proteção dos artistas intérpretes ou executantes é contrário às disposições da Diretiva 2001/29.

17. Por decisão de 24 de janeiro de 2013, o tribunal de grande instance de Paris (Tribunal de Primeira Instância de Paris, França) condenou o INA no pagamento de uma indemnização no valor de 15 000 euros pelos danos sofridos por PG e GF em resultado da exploração não autorizada das atuações em causa. Por acórdão de 11 de junho de 2014, a cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França) confirmou, no essencial, a decisão proferida em primeira instância.

18. Estes dois órgãos jurisdicionais consideraram, em especial, que a aplicação do artigo 49.º, ponto II, da Lei relativa à liberdade de comunicação estava sujeita à autorização prévia do artista intérprete ou executante e que o INA nunca fez prova da obtenção dessa autorização.

19. No entanto, por acórdão de 14 de outubro de 2015, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) anulou o acórdão da cour d'appel (Tribunal de Recurso). Declarou que a cour d'appel (Tribunal de Recurso) considerou erradamente que a aplicação do regime derogatório estava sujeita à prova da autorização pelo artista intérprete ou executante da primeira exploração da sua prestação, acrescentando assim um requisito que a lei não previa. Na sequência deste acórdão, a cour d'appel de Versailles (Tribunal de Recurso de Versalhes, França), em recurso interposto pelo INA, julgou improcedentes os pedidos de indemnização contra ele deduzidos.

20. Chamada a decidir o recurso interposto deste último acórdão pelos legítimos sucessores, a Cour de Cassation (Tribunal de Cassação) manifestou dúvidas quanto à compatibilidade da legislação francesa com o direito da União e quanto à interpretação de várias disposições da Diretiva 2001/29.

21. Segundo a Cour de Cassation [Tribunal de Cassação], o regime especial de que o INA beneficia não é abrangido pelas exceções e limitações aos direitos referidos nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29, previstas no artigo 5.º da diretiva. A Cour de Cassation (Tribunal de Cassação) entende também que a solução adotada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Soulier e Doke (3) não é aplicável ao caso em apreço. Este último processo dizia respeito à reprodução de livros indisponíveis. Sendo certo que a legislação relativa aos livros indisponíveis em causa no processo Soulier e Doke derogava a proteção assegurada aos autores pela Diretiva 2001/29, o regime introduzido em benefício do INA, no interesse geral, pretende conciliar os direitos dos artistas intérpretes ou executantes com os dos produtores por terem igual valor no seio do regime instituído pela referida diretiva.

#### **IV. Pedido de decisão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça**

22. Nestas circunstâncias, a Cour de cassation [Tribunal de Cassação] decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 2.º, alínea b), 3.º, n.º 2, alínea a), e 5.º da Diretiva 2001/29 [...] ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação nacional, como a constante do artigo 49.º, ponto II, da [Lei relativa à liberdade de comunicação], conforme alterada pelo artigo 44.º da Lei n.º 2006-961,

de 1 de agosto de 2006, institua, a favor do [INA], beneficiário dos direitos de exploração das estações nacionais de rádio e televisão sobre os arquivos audiovisuais, um regime derogatório que prevê que as condições de exploração das prestações dos artistas intérpretes e as remunerações decorrentes dessa exploração são reguladas por acordos celebrados entre os próprios artistas intérpretes ou as organizações de trabalhadores representativas dos artistas intérpretes e o referido instituto, os quais devem, nomeadamente, especificar a tabela das remunerações e as modalidades de pagamento das mesmas?»

23. Foram apresentadas observações escritas pela Spedidam, pelo INA, pelo Governo francês e pela Comissão Europeia. Foram ainda ouvidas as alegações das partes na audiência de 21 de março de 2019.

## V. Análise

### A. *Observação preliminar quanto à aplicação no tempo da Diretiva 2001/29*

24. Importa salientar, em primeiro lugar, que o artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 prevê que as disposições desta diretiva são aplicáveis a todas as obras e outro material referidos nesta diretiva que, em 22 de dezembro de 2002, se encontrem protegidos pela legislação dos Estados-Membros em matéria de direito de autor e direitos conexos.

25. No caso em apreço, é pacífico que o último ato em causa foi constatado em 15 de dezembro de 2009 e refere-se a prestações que já estavam protegidas pela lei nacional em 22 de dezembro de 2002. Nestas circunstâncias, a Diretiva 2001/29 é, por conseguinte, aplicável a esses atos (4), sem prejuízo, conforme disposto no artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, de quaisquer atos concluídos e de direitos adquiridos até 22 de dezembro de 2002.

### B. *Papel e o funcionamento do INA*

26. Como já referi, o INA é responsável pela salvaguarda, preservação e promoção das emissões televisivas e radiofónicas das estações públicas francesas desde 1949. Desempenha assim uma importante função de interesse público, a saber, salvaguardar e valorizar o património audiovisual francês.

27. A este respeito, nos termos do artigo 49.º da Lei relativa à liberdade de comunicação, o INA beneficia dos direitos de exploração dos extratos dos arquivos audiovisuais das estações nacionais de rádio e televisão. Exerce esses direitos no respeito dos direitos de personalidade e dos direitos patrimoniais dos titulares dos direitos de autor ou direitos conexos e dos seus legítimos sucessores.

28. Numa primeira fase, o INA encontrou-se impossibilitado de explorar uma parte dos seus arquivos pelo facto de muitas vezes não ter, nos dossiês de produção dos programas em causa, os contratos de trabalho celebrados com os artistas intérpretes ou executantes em questão. Em muitos casos, qualquer consentimento eventualmente dado para a transmissão da emissão do programa perdeu-se ou não era facilmente localizável ou simplesmente não estava disponível. Nesses casos, o INA viu-se obrigado a obter a autorização por escrito dos artistas intérpretes ou executantes ou dos seus legítimos sucessores, cuja identificação ou localização podiam, muitas vezes revelar-se difíceis, ou mesmo impossíveis.

29. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que para permitir ao INA desempenhar a sua missão de serviço público, o artigo 49.º, ponto II, da Lei relativa à liberdade de comunicação foi alterado em 1 de agosto de 2006 no sentido de submeter a exploração das prestações dos artistas intérpretes ou executantes constantes dos arquivos a acordos celebrados pelo INA com os artistas intérpretes ou executantes ou as organizações representativas dos artistas intérpretes ou executantes.

### **C. *Validade de um mecanismo como o instituído a favor do INA à luz da Diretiva 2001/29***

#### **1. *Quanto à aplicabilidade dos artigos 2.º, alínea b), 3.º, n.º 2, alínea a), e 5.º da Diretiva 2001/29***

30. Não é contestado que os factos imputados ao INA no caso em apreço constituem atos de reprodução e comunicação ao público, nos termos dos artigos 2.º, alínea b), e 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29, respetivamente, na medida em que tais atos tornaram acessíveis no seu sítio Internet os videogramas e fonogramas contendo as atuações do artista em questão. Como o Tribunal de Justiça já declarou, «um ato de colocação à disposição do público de material protegido num sítio Internet sem o consentimento dos titulares dos respetivos direitos viola os direitos de autor e os direitos conexos», conforme protegidos pela Diretiva 2001/29 (5).

31. Como de resto recordou o órgão jurisdicional de reenvio, nenhuma das exceções ou limitações que os Estados-Membros podem estabelecer nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2001/29 é aplicável ao artigo 49.º, ponto II, da Lei relativa à liberdade de comunicação (6). Todas as partes que apresentaram observações escritas estão de acordo neste ponto.

#### **2. *Quanto à interpretação dos artigos 2.º, alínea b) e 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29***

32. O artigo 2.º, alínea b), e o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29 dispõem, respetivamente, que os Estados-Membros concedem aos artistas intérpretes ou executantes o direito exclusivo de autorização ou proibição da reprodução direta ou indireta de fixações das suas prestações por quaisquer meios e sob qualquer forma e o direito exclusivo de autorização ou proibição de qualquer comunicação ao público das fixações das suas prestações.

33. No Acórdão Soulier e Doke, o Tribunal de Justiça considerou que a proteção análoga concedida aos autores para a reprodução das suas obras e a comunicação ao público das suas obras deve ser entendida «no sentido de que não se limita ao gozo dos direitos garantidos pelo artigo 2.º, alínea a), e pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, mas de que é igualmente extensiva ao exercício dos referidos direitos» (7). O Tribunal de Justiça acrescentou que «os direitos garantidos aos autores pelo artigo 2.º, alínea a), e pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 são de natureza preventiva, no sentido de que cada ato de reprodução ou de comunicação de uma obra ao público por parte de um terceiro requer o consentimento prévio do seu autor» (8). Não obstante, o Tribunal de Justiça decidiu – contrariamente à interpretação apresentada pelo advogado-geral (9) – que «o artigo 2.º, alínea a), e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 não especificam a maneira como se deve manifestar o consentimento prévio do autor, de modo que essas disposições não podem ser interpretadas no sentido de que impõem que esse consentimento seja necessariamente expresso de maneira explícita. Há que considerar, pelo contrário, que as referidas disposições permitem igualmente exprimi-lo de maneira implícita» (10), mediante a observância de condições estritas. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, a legislação nacional deve prever um mecanismo que garanta a informação efetiva e individualizada dos artistas intérpretes ou executantes, sendo que o gozo e o exercício dos direitos de reprodução e de comunicação ao público que lhes é atribuído, não podem estar sujeitos a qualquer formalidade (11).

34. É evidente que esta interpretação dos artigos 2.º, alínea a), e 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 também deve ser aplicada pelo menos por analogia aos artigos 2.º, alínea b), e 3.º, n.º 2, alínea a), da mesma diretiva no que respeita aos artistas intérpretes ou executantes.

35. Em primeiro lugar, os direitos protegidos pelas diferentes disposições são redigidos em termos idênticos e incondicionais. Em segundo lugar, da mesma forma que a interpretação dos artigos 2.º, alínea a), e 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 é corroborada pelo artigo 5.º, n.º 2, da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (12) – ao abrigo do qual o gozo e o exercício dos direitos de reprodução e de comunicação ao público não estão sujeitos a qualquer formalidade – uma interpretação idêntica dos artigos 2.º, alínea b), e 3.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29 é corroborada pelo

artigo 20.º do Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas (a seguir «TPF»), adotado em Genebra em 20 de dezembro de 1996, que inclui uma proibição análoga (13). Em terceiro lugar, não existe uma hierarquia entre os direitos do autor e os direitos do artista intérprete ou executante (14).

36. Paralelamente a esta interpretação dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29, há que observar que o Tribunal de Justiça também declarou no Acórdão Luksan que «o direito da União deve ser interpretado no sentido de que reserva aos Estados-Membros a faculdade de estabelecer uma presunção de cessão, a favor do produtor da obra cinematográfica, dos direitos de exploração da obra cinematográfica como os que estão em causa no processo principal (direito de difusão por satélite, direito de reprodução e *quaisquer outros direitos de comunicação ao público mediante colocação à disposição*), desde que essa presunção não revista natureza inilidível que exclua a possibilidade de o realizador principal da referida obra convencionar em sentido diferente» (15). Neste contexto, importa sublinhar ainda, como fez o Tribunal de Justiça no Acórdão Soulier e Doke, que as «condições em que um consentimento implícito pode ser admitido devem ser definidas estritamente, a fim de não privar de alcance o próprio princípio do consentimento prévio do autor.» (16)

37. A resposta dada no Acórdão Luksan limita-se ao produtor de uma obra cinematográfica apenas devido às especificidades desse processo. Além disso, embora seja verdade que o Tribunal de Justiça fundamentou o seu raciocínio nesse acórdão principalmente com base no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da 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, que previa uma presunção de cessão do direito de aluguer ao produtor de um filme (17), o alcance da interpretação do Tribunal de Justiça deste princípio de presunção de cessão em determinadas condições é, no entanto, mais amplo. Deve também poder aplicar-se aos direitos garantidos pela Diretiva 2001/29, independentemente do tipo de obra em causa. Com efeito, como o Tribunal de Justiça observou nesse processo, o investimento necessário para criar produtos, como filmes ou produtos multimédia, é, em ambos os casos, considerável (18). É por isso que, como o Tribunal de Justiça declarou em termos gerais, «por ocasião da adoção da Diretiva 2001/29, o legislador da União [...] não pretendeu afastar a aplicação de um conceito como o da presunção de cessão, no que diz respeito aos direitos de exploração regulados pela referida diretiva» (19).

38. À luz das considerações precedentes, considero, portanto, que um mecanismo de presunção de consentimento deve, em princípio, também ser aplicável aos direitos de exploração de uma obra audiovisual, como os direitos de reprodução e qualquer outro direito de comunicação ao público, mediante colocação à disposição, conforme estabelecido na Diretiva 2001/29/CE (20).

39. Isto é especialmente verdade no contexto das gravações audiovisuais (relativamente) antigas - como no presente caso - em que pode ser difícil identificar o material documental relevante (admitindo que existe sequer), em relação ao qual há um consentimento do artista intérprete ou executante para a exploração dessa obra por outra parte. É igualmente relevante, tal como no Acórdão Soulier e Doke, que a legislação em questão prossiga um objetivo que constitui uma forma de concessão presumida de licenças de direitos de autor «no interesse cultural dos consumidores e da sociedade no seu conjunto» (21).

40. Ao mesmo tempo, o Tribunal de Justiça deve ter o cuidado de garantir que tal presunção legislativa não é tão ampla que prejudica efetivamente a natureza exclusiva do direito de que gozam os titulares dos direitos.

41. Embora o conceito de «presunção», tal como delineado no Acórdão Luksan, possa, em princípio, também ser aplicado ao presente caso, existem diferenças importantes entre os dois processos. Uma característica importante do Acórdão Luksan é que o Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros eram livres de ter uma legislação nacional que previa a presunção de cessão pelo realizador do direito de aluguer do filme a favor do

produtor cinematográfico, uma vez que tal cumpria um dos objetivos a que se refere o considerando 5 da Diretiva 2006/115, nomeadamente, «permitir ao produtor amortizar os investimentos que efetuou para fins da realização da obra cinematográfica.» (22)

42. Esta fundamentação não se aplica ao caso em apreço, uma vez que não existia qualquer relação comercial prévia entre ZV e o INA, e muito menos qualquer indicação de que o INA, enquanto terceiro, tivesse financiado as filmagens das atuações em questão. Portanto, toda a base para a presunção legislativa no caso vertente assenta simplesmente na noção de interesse público, a saber, que era desejável que um património audiovisual televisivo fosse capaz de exploração nas condições em que a obtenção do consentimento dos artistas intérpretes ou executantes (ou dos seus herdeiros) poderia ser excessivamente difícil ou mesmo impossível.

43. Qualquer legislação em matéria de direito de autor deste tipo, que se baseia no princípio do consentimento imputado ou presumido, não deve prejudicar o direito exclusivo do artista intérprete ou executante, salvo na medida do necessário para alcançar o objetivo legislativo. É apenas nestas circunstâncias que se poderia afirmar que a legislação nacional respeita o princípio da proporcionalidade no que se refere à proteção dos direitos de propriedade intelectual (23).

44. Contudo, há que observar, a este respeito, que o artigo 49.º da Lei relativa à liberdade de comunicação parece organizar e efetuar a cessão dos direitos do artista intérprete ou executante com base num consentimento implícito a favor do INA. Pelas razões já expostas, considero que isso equivaleria, nestas circunstâncias, a uma interferência desproporcionada na natureza exclusiva dos direitos do artista intérprete ou executante. Penso que está pelo menos implícito no raciocínio do Tribunal de Justiça no Acórdão Soulier e Doke (24) que este tipo de cessão deve funcionar de forma proporcional e não pode resultar da exclusividade deste direito, salvo na medida em que é claramente necessário para este efeito.

45. Isto, sugiro, está no cerne da dificuldade com a lei nacional em causa no processo principal, porque se tivesse simplesmente criado uma forma de acordo implícito de licenciamento de direitos de autor a favor da INA, tal preencheria os requisitos de Diretiva 2001/29. A presente lei vai muito além disso, na medida em que não prevê uma licença implícita em benefício do INA, mas sim um consentimento implícito a uma cessão dos direitos desses artistas intérpretes ou executantes. É, portanto, a forma desproporcionada como o direito nacional opera que o torna contrário às exigências do direito da União.

## VI. Conclusão

46. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão submetida pela Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) do seguinte modo:

Os artigos 2.º, alínea b), 3.º, n.º 2, alínea a), e 5.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 se opõem a uma disposição nacional, como a constante do artigo 49.º, ponto II, da loi n.º 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication [Lei n.º 86-1067, de 30 de setembro de 1986, relativa à liberdade de comunicação], conforme alterada pelo artigo 44.º da Lei n.º 2006-961, de 1 de agosto de 2006, na medida em que prevê uma cessão dos direitos dos artistas intérpretes ou executantes a favor do Institut national de l'audiovisuel (Instituto Nacional do Audiovisual francês).

---

<sup>1</sup> Língua original: inglês.

- 
- [2](#) JO 2001, L 167, p. 10.
- 
- [3](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016 (C-301/15, EU:C:2016:878).
- 
- [4](#) V., neste sentido, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar em Pelham e Haas (C-476/17, EU:C:2018:1002, n.º 21 a 24).
- 
- [5](#) Acórdão de 27 de março de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, n.º 25).
- 
- [6](#) Recorde-se que o considerando 32 da Diretiva 2001/29 indica que esta lista de exceções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público é exaustiva. A exaustividade desta disposição é confirmada pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 26, e de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 16).
- 
- [7](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 31).
- 
- [8](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 33).
- 
- [9](#) V., Conclusões do advogado-geral M. Wathelet em Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:536, pontos 38 e 39).
- 
- [10](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 35).
- 
- [11](#) V., neste sentido, Acórdão de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 43 e 50).
- 
- [12](#) Ato de Paris de 24 de julho de 1971, com a redação que lhe foi dada em 28 de setembro de 1979 (a seguir «Convenção de Berna»).
- 
- [13](#) O TPF foi aprovado, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO 2000, L 89, p. 6). De acordo com o artigo 20.º do TPF, «o gozo e o exercício dos direitos previstos no presente Tratado não estão sujeitos ao cumprimento de qualquer formalidade». De nada serve recordar que «é pacífico, como resulta do décimo quinto considerando da Diretiva 2001/29, que um dos objetivos prosseguidos, a nível da [União], é o de dar execução às obrigações que incumbem à [União] por força do [...] TPF. Nestas condições, [...] a diretiva deve ser interpretada, na medida do

possível, à luz [desse] Tratad[o]» (Acórdão de 15 de março de 2012, SCF Consorzio Fonografici, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 52). Existe uma disposição análoga (artigo 17.º) no Tratado de Pequim sobre Interpretações e Execuções Audiovisuais, adotado pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) em Pequim, em 24 de junho de 2012. Este tratado foi assinado pela União Europeia, mas ainda não entrou em vigor.

---

[14](#) Sujeito à exceção dos direitos não patrimoniais. V., neste sentido, de Visscher, F., e Michaud, B., Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruxelas, Bruylant, 2000, n.º 304.

---

[15](#) Acórdão de 9 de fevereiro de 2012 (C-277/10, EU:C:2012:65, n.º 87). O sublinhado é meu.

---

[16](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016 (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 37).

---

[17](#) JO 2006, L 376, p. 28.

---

[18](#) V., neste sentido, Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, n.º 83).

---

[19](#) Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, n.º 85).

---

[20](#) V., neste sentido, Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, n.º 86) em que o Tribunal de Justiça considerou que «um dispositivo de presunção de cessão, como o previsto inicialmente, no que respeita ao direito de aluguer e de comodato, no artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 92/100, em seguida retomado, em substância, no artigo 3.º, n.ºs 4 e 5, da Diretiva 2006/115, deve igualmente poder aplicar-se no que diz respeito aos direitos de exploração da obra cinematográfica como os que estão em causa no processo principal (direito de difusão por satélite, direito de reprodução e quaisquer outros direitos de comunicação ao público mediante colocação à disposição)».

---

[21](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016 (C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 45).

---

[22](#) Acórdão de 9 de fevereiro de 2012 (C-277/10, EU:C:2012:65, n.º 79).

---

[23](#) V., artigos 17.º e 52.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

---

[24](#) Acórdão de 16 de novembro de 2016 (C-301/15, EU:C:2016:878).