

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 24 de janeiro de 2013 ([1](#))

Processos apensos C-457/11, C-458/11, C-459/11 e C-460/11

Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)
contra
KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH e o.
Canon Deutschland GmbH
Fujitsu Technology Solutions GmbH

e

Hewlett-Packard GmbH
contra
Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Bundesgerichtshof (Alemanha)]

«Direitos de autor e direitos conexos na sociedade da informação — Efeitos no tempo da Diretiva 2001/29/CE — Direito de reprodução — Exceções ou limitações — Compensação equitativa — Noção de ‘reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes’ — Reproduções com recurso a impressoras ou computadores pessoais — Reproduções a partir de uma fonte digital — Reproduções feitas mediante utilização de uma cadeia de equipamentos — Consequências da não adoção de medidas de caráter tecnológico disponíveis com vista a impedir ou limitar atos não autorizados — Consequências da autorização expressa ou tácita para realizar reproduções»

1. A Diretiva 2001/29 ([2](#)) impõe aos Estados-Membros a obrigação de preverem o direito exclusivo dos autores de autorização ou proibição de reproduções das suas obras, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte. Contudo, também podem prever exceções ou limitações a esse direito em determinados casos, em especial em relação à «reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes» e 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.

2. Na Alemanha, a compensação equitativa é obtida mediante a cobrança de uma taxa sobre as pessoas que fabricam, importam ou vendem aparelhos adequados à execução de reproduções. Nos

processos principais, o Bundesgerichtshof tem de decidir se a taxa só deve ser cobrada sobre impressoras ou computadores pessoais adequados à execução de reproduções quando estejam ligados a um ou mais aparelhos, como *scanners*, que podem eles próprios estar sujeitos à mesma taxa. Submeteu, portanto, duas questões sobre a interpretação da diretiva, destinadas a esclarecer essa matéria. Também pretende saber de que modo a possibilidade de aplicar medidas de carácter tecnológico para impedir ou restringir a realização de cópias (3), e a concessão expressa ou tácita da autorização de reprodução afetam o direito a compensação equitativa. Por último, apresenta uma questão sobre o âmbito de aplicação temporal da diretiva.

3. Embora essas questões possam parecer relativamente simples à primeira vista, suscitam, na realidade, questões complexas sobre as interações entre a diretiva e a legislação alemã, e entre as diferentes disposições de cada uma destas.

Direito da União

Diretiva

4. De acordo com o artigo 2.º da diretiva, intitulado «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;

[...]»

5. O artigo 5.º, n.º 2, prevê, designadamente:

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

a) Em relação à reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes, com exceção das partituras, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa;

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;

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;

[...]»

6. O artigo 5.º, n.º 3, refere, designadamente:

«Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º nos seguintes casos:

a) Utilização unicamente com fins de ilustração para efeitos de ensino ou investigação científica, desde que seja indicada, exceto quando tal se revele impossível, a fonte, incluindo o nome do autor e, na medida justificada pelo objetivo não comercial que se pretende atingir;

[...]

n) Utilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas

instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n.º 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas coleções;

[...]»

7. Os outros casos enumerados no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3 (4) referem-se todos a uma utilização não comercial ou, de uma maneira geral, no interesse público. A condição de que os titulares dos direitos *devem* receber uma compensação equitativa só se aplica às situações previstas no artigo 5.º, n.º 2, alíneas a), b) e e) (5), mas o considerando 36 da diretiva indica claramente que os Estados-Membros *devem poder* prever tal compensação em relação a qualquer uma das outras exceções ou limitações facultativas do direito de reprodução (6).

8. O artigo 5.º, n.º 5, especifica:

«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.»

9. Note-se que o artigo 5.º, n.º 5, da diretiva, frequentemente denominado «tripla condição» (three-step test), reproduz os termos quase idênticos do artigo 9.º, n.º 2, da Convenção de Berna (revisão de 1967) (7), do artigo 13.º do Acordo TRIPS (1994) (8) e do artigo 10.º, n.º 2, do Tratado da OMPI sobre direito de autor (1996) (9). No contexto do Acordo TRIPS, a tripla condição foi interpretada por um painel da OMC (10). Muito sucintamente, o painel entendeu que as três condições eram cumulativas, que a primeira condição (certos casos especiais) exige que uma limitação ou exceção deve ser claramente definida e ter um âmbito e um alcance estreitos, que a segunda condição (inexistência de conflito com uma exploração normal) significa que uma exceção ou limitação não deve autorizar utilizações que entrem em concorrência económica com os modos como os titulares dos direitos normalmente extraem valor económico do seu trabalho, e que a terceira condição (inexistência de um prejuízo irrazoável dos legítimos interesses do titular) exclui qualquer exceção ou limitação que cause ou tenha o potencial para causar uma perda irrazoável de rendimento ao titular do direito.

10. O artigo 6.º, n.º 3, da diretiva define «medidas de carácter tecnológico» como «quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes que, durante o seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir atos, no que se refere a obras ou outro material, que não sejam autorizados pelo titular de um direito de autor ou direitos conexos [...] As medidas de carácter tecnológico são consideradas 'eficazes' quando a utilização da obra ou de outro material protegido seja controlada pelos titulares dos direitos através de um controlo de acesso ou de um processo de proteção, como por exemplo a codificação, cifragem ou qualquer outra transformação da obra ou de outro material protegido, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objetivo de proteção». Essencialmente, o artigo 6.º exige, no seu conjunto, que os Estados-Membros concedam aos titulares dos direitos proteção jurídica adequada contra a neutralização de qualquer medida de carácter tecnológico que os titulares dos direitos apliquem voluntariamente, ou que seja aplicada em execução das medidas tomadas pelos próprios Estados-Membros.

11. O artigo 10.º da diretiva é intitulado «Aplicação no tempo». Ao abrigo do artigo 10.º, n.º 1, as disposições da presente diretiva são aplicáveis a todas as obras que, em 22 de dezembro de 2002, se encontrem protegidos pela legislação dos Estados-Membros em matéria de direito de autor e direitos conexos. O artigo 10.º, n.º 2, refere: «A presente diretiva é aplicável sem prejuízo de quaisquer atos concluídos e de direitos adquiridos até 22 de dezembro de 2002».

12. Ao abrigo do artigo 13.º, n.º 1, os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento a esta diretiva até 22 de dezembro de 2002. Ao abrigo do artigo 14.º, a diretiva entrou em vigor no dia da sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, a saber, 22 de junho de 2001.

Acórdão Padawan

13. O Tribunal de Justiça já interpretou disposições da diretiva em vários acórdãos, dos quais o mais relevante para o presente processo talvez seja o acórdão Padawan (11), relativo ao artigo 5.º, n.º 2, alínea b), frequentemente referido como a exceção de «cópia privada».

14. Esse processo tinha por objeto uma taxa aplicada em Espanha aos suportes de gravação digital (12), no contexto de uma exceção nacional de cópia privada e, portanto, do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva. O Tribunal de Justiça não acolheu a alegação da Comissão de que, ao não ser regulado pela diretiva, o modo de financiamento da compensação equitativa pode ser livremente determinado pelos Estados-Membros (sem prejuízo apenas dos limites fixados, em especial, pelos direitos fundamentais e pelos princípios jurídicos fundamentais); que, por outras palavras, a obrigação dos Estados-Membros é a de alcançar um resultado definido, mais do que a de alcançar esse resultado utilizando meios definidos (13). Entendeu, sobretudo, que a pessoa que faz uso da exceção de cópia privada, causando ao titular do direito o prejuízo em relação ao qual este tem direito a compensação equitativa, deve reparar o prejuízo financiando a compensação (14). Considerou, portanto, que havia uma ligação necessária entre a aplicação de uma taxa no que respeita aos referidos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital e o uso destes últimos para fins de reprodução privada (15). Porém, uma vez que não é prático associar a taxa à utilização efetiva, pode-se considerar que as pessoas singulares exploram a plenitude das funções dos equipamentos que lhes são disponibilizados enquanto utilizadores privados; portanto, o facto de estes aparelhos terem a capacidade de realizar cópias pode justificar a aplicação de uma taxa por cópia privada (16). Não obstante, a aplicação sem distinção de uma tal taxa a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a usos diferentes da realização de cópias para uso privado, não é conforme com a diretiva (17).

Direito alemão aplicável

15. O artigo 53.º da Lei sobre os direitos de autor (18) define determinadas situações em que é autorizada a reprodução de material protegido a título de exceção às regras normais em matéria de direito de autor.

16. Desde 13 de setembro de 2003, o § 53, n.º 1, da UrhG autoriza as cópias individuais de uma obra em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado, desde que não visem quaisquer fins comerciais diretos ou indiretos e que o original não tenha sido produzido de forma manifestamente ilegal — uma exceção semelhante, em termos gerais, à do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva; porém, antes dessa data, não estava limitada às pessoas singulares. Além disso, a pessoa autorizada a efetuar cópias também pode solicitar a sua realização para si a um terceiro se não houver contrapartida — uma condição que não tem base expressa na diretiva — ou, desde 13 de setembro de 2003, se as reproduções forem efetuadas em papel ou suporte semelhante através de qualquer tipo de técnica fotomecânica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes — uma condição que reflete o artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

17. O § 53, n.º 2, da UrhG tem uma estrutura mais complexa. Autoriza as pessoas (não limitadas às pessoas singulares) a realizar ou mandar realizar cópias individuais para uso próprio: i) para utilização científica, na medida do necessário; ii) para inclusão no próprio arquivo da pessoa, na medida do necessário, desde que o original também seja próprio da pessoa; iii) para informação sobre atualidades quando o original foi radiodifundido; e iv) de artigos, extratos de obras publicadas ou de obras esgotadas há pelo menos dois anos. Essas exceções não correspondem, claramente, a qualquer exceção prevista na diretiva: na medida em que não estão limitadas às pessoas singulares, excedem o previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b); na medida em que estão condicionadas à sua utilização para fins próprios, são mais restritivas do que as exceções previstas nas outras alíneas.

18. Até à alteração da UrhG em 2003, não foram associadas novas condições às exceções do § 53, n.º 2. Nessa alteração, a exceção prevista na alínea ii) foi sujeita a pelo menos uma das seguintes condições: as cópias devem ser feitas em papel ou num suporte semelhante e através de qualquer tipo de técnica fotomecânica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes; devem ser exclusivamente analógicas (19); e/ou o arquivo deve ser no interesse público e destituído de interesse comercial ou económico. As exceções previstas nas alíneas iii) e iv) foram sujeitas a pelo menos uma das primeiras duas dessas condições.

19. O § 53, n.º 3, da UrhG tem mais uma vez por objeto artigos ou extratos, assim como pequenas obras, e autoriza a realização de cópias para uso próprio (mais uma vez, não existe uma limitação a pessoas singulares) para fins de educação ou de preparação de exames, essencialmente nas instituições de ensino de todos os tipos. O seu conteúdo parece corresponder em parte ao do artigo 5.º, n.ºs 2, alínea c), e 3, alínea a), da diretiva.

20. Nos termos do § 54a, n.º 1, da UrhG, quando a natureza de uma obra for de molde a prever que seja reproduzida através de fotocópia ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes — uma condição que mais uma vez reflete o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva — para os efeitos descritos no § 53, n.ºs 1 a 3, da UrhG, o autor pode exigir uma «angemessene Vergütung» (20) aos fabricantes, importadores ou distribuidores de aparelhos «destinados à execução dessas reproduções». Nos termos do § 54g, n.º 1, da UrhG, o autor pode exigir aos responsáveis pelo pagamento dessa remuneração que lhe forneçam informações. Contudo, por força do § 54h, n.º 1, da UrhG, só as sociedades de gestão coletiva autorizadas podem exigir a remuneração ou a prestação de informações em questão.

21. Por força do § 54d da UrhG e anexo II desta lei, a taxa sobre aparelhos referida no § 54a, n.º 1, é fixada num montante variável entre 38,35 euros e 613,56 euros, dependendo do número de cópias que podem ser feitas por minuto e da disponibilidade ou não da reprodução a cores; porém, podem ser fixados outros montantes por acordo.

Matéria de facto, tramitação e questões prejudiciais

22. A Verwertungsgesellschaft Wort (a seguir «VG Wort») é uma sociedade de gestão coletiva. É exclusivamente responsável pela representação dos autores e editores de obras literárias na Alemanha. Tem, portanto, direito a exigir uma remuneração aos fabricantes, importadores ou distribuidores de aparelhos sujeitos à exigência do pagamento de uma remuneração aos autores por força do § 54a, n.º 1, da UrhG. Em seu próprio nome e em nome de outra sociedade de gestão coletiva que representa os titulares de direitos sobre obras gráficas de todos os tipos, solicitou essa remuneração às outras partes do processo principal (a seguir «fornecedores») (21), sob a forma de uma taxa sobre computadores pessoais, impressoras e/ou *plotters* (22) comercializados na Alemanha entre o início de 2001 e o final de 2007. Os montantes solicitados baseiam-se nas taxas acordadas entre as duas sociedades de gestão coletiva e publicadas no *Bundesanzeiger* (Jornal Oficial Federal).

23. Os fornecedores alegam, em especial, que as impressoras e as *plotters* não podem reproduzir sozinhas qualquer obra. Só o podem fazer quando ligadas a um aparelho que possa utilizar uma técnica fotográfica ou um processo com efeitos semelhantes para criar uma imagem da obra. Assim, só devia ser cobrada uma compensação sobre esses aparelhos, e não sobre as impressoras ou as *plotters*. Esse entendimento é compatível com a jurisprudência anterior do Bundesgerichtshof, segundo a qual, quando aparelhos como um *scanner*, um computador e uma impressora são ligados entre si para copiar um documento, a remuneração só deve ser devida sobre o aparelho que mais claramente tipifica a técnica fotográfica — a saber o *scanner*.

24. No entender do órgão jurisdicional nacional, levantam-se outras duas questões relativas ao cálculo da remuneração devida. Quando estão disponíveis, mas não são utilizadas, medidas de carácter tecnológico destinadas a impedir a realização de cópias, ou quando a realização de cópias tenha sido de alguma forma autorizada, a compensação equitativa continua a ser devida em relação aos originais em causa? Além disso, não é inteiramente claro a partir de que data, e em relação a que eventos, o direito nacional deve ser interpretado em conformidade com a diretiva.

25. Por conseguinte, o Bundesgerichtshof pergunta (23):

«1. Deve a Diretiva 2001/29 ser tida em consideração na interpretação do direito nacional no que respeita a acontecimentos ocorridos após a data da sua entrada em vigor em 22 de junho de 2001, mas antes da data fixada para o início da sua aplicação (22 de dezembro de 2002)?

2. As reproduções com recurso a impressoras [ou computadores pessoais] constituem reproduções realizadas através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva?

3. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: as exigências da diretiva em relação a uma compensação equitativa por exceções ou limitações relativas ao direito de reprodução nos termos do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, considerando o direito fundamental à igualdade de tratamento nos termos do artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, também podem ser cumpridas quando os devedores da remuneração adequada ^[24] não são os fabricantes, os importadores e os distribuidores das impressoras [ou computadores pessoais], mas sim os fabricantes, os importadores e os comerciantes de outro equipamento ou de vários outros equipamentos integrados numa cadeia de equipamentos adequada à execução das respetivas reproduções?

4. A possibilidade de aplicação de medidas de carácter tecnológico, de acordo com o disposto no artigo 6.º da diretiva, é suficiente para tornar inaplicável a condição de uma compensação equitativa na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva?

5. A condição [artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da diretiva] e a possibilidade (v. considerando 36 da diretiva) de uma compensação equitativa são inaplicáveis caso os titulares do direito tenham autorizado de forma expressa ou tácita a reprodução das suas obras?»

26. Foram apresentadas observações escritas pela VG Wort, pelos fornecedores, pela Finlândia, Alemanha, Irlanda, Lituânia, Países Baixos, Polónia, Espanha e Reino Unido e pela Comissão. Na audiência de 22 de outubro de 2012, a VG Wort, a Fujitsu, a Hewlett Packard, a Kyocera, a República Checa, a Alemanha, os Países Baixos, a Áustria, o Reino Unido e a Comissão apresentaram observações orais.

Apreciação

27. O Bundesgerichtshof é chamado a interpretar determinadas disposições da UrhG em conformidade com as da diretiva, na medida em que essa interpretação seja exigida pelo direito da UE. Por conseguinte, submete uma questão sobre a aplicabilidade da diretiva *ratione temporis*, e quatro questões sobre a interpretação de disposições substantivas. Uma vez que é pacífico que a diretiva é relevante para a maior parte do período abrangido pelos litígios nos processos principais, começarei por abordar as questões substantivas. No entanto, antes de o fazer, poderá ser útil ter em conta algumas considerações sobre a diretiva e a sua relação com a legislação alemã.

Observações preliminares

Relação entre o preâmbulo e o dispositivo da diretiva

28. Uma característica da diretiva é a extensão do seu preâmbulo extremamente pormenorizado, cerca de 40% mais longo do que o dispositivo. Durante a apresentação das alegações no Tribunal de Justiça, foram amplamente referidos determinados considerandos do preâmbulo, e o Tribunal de Justiça baseou-se significativamente nesses considerandos nos seus acórdãos ⁽²⁵⁾.

29. Resulta claramente desse preâmbulo que o legislador pretendeu não só alcançar, tanto quanto possível, a uniformidade necessária para o mercado interno ⁽²⁶⁾, mas também permitir a adaptação a novas formas de exploração, novas utilizações e desenvolvimentos tecnológicos ⁽²⁷⁾. Existe, consequentemente, alguma justificação para a adoção de uma abordagem progressiva, adaptativa e harmonizadora da interpretação da diretiva.

30. Por outro lado, há que recordar que foi deixada aos Estados-Membros uma grande margem de apreciação e que muitos aspetos não estão harmonizados. Por exemplo, qual deve ser o montante da compensação para que esta seja equitativa, e como deve ser previsto? Além disso, a mera existência de 20 exceções ou limitações facultativas ao direito de reprodução, das quais 17 envolvem uma opção adicional de compensação equitativa, longe de prosseguirem a uniformidade ou a harmonização, parecem constituir, na prática, uma renúncia a esses objetivos. Assim, sempre que o legislador tenha deliberadamente deixado aos Estados-Membros determinadas opções, não parece adequado que o Tribunal de Justiça as elimine em nome de uma maior harmonização.

31. Além disso, a segurança jurídica constitui um pré-requisito de qualquer harmonização que se pretenda alcançar no mercado interno (28), e uma abordagem progressiva e adaptativa da interpretação não leva a uma maior segurança jurídica. Quando se interligam desenvolvimentos tecnológicos e de prática comercial, o Tribunal de Justiça não pode fazer mais do que garantir que a legislação seja interpretada de modo a ter em conta esses desenvolvimentos. Mas chega a um momento em que só o legislador é competente para garantir essa evolução.

32. Finalmente, recomendaria cautela no que diz respeito a um excessivo recurso ao preâmbulo, por oposição ao dispositivo da diretiva. É verdade que, ao interpretar uma medida, devem ser tidos em conta os motivos que levaram à sua adoção (29). Gostaria de recordar, todavia, o ponto 10 do Acordo Interinstitucional sobre as diretrizes comuns em matéria de qualidade de redação da legislação comunitária (30), que refere o seguinte: «Os considerandos têm por objetivo motivar, de forma concisa, as disposições essenciais do articulado, sem dele reproduzir ou parafrasear a redação. Não devem comportar disposições de carácter normativo nem pretensões políticas». Embora estas diretrizes não sejam legalmente vinculativas, deve presumir-se que as instituições que as adotaram de comum acordo (Parlamento, Conselho e Comissão) as seguem na redação de legislação (31).

Relação entre a diretiva e a legislação alemã

33. A diretiva protege, em primeiro lugar, o direito fundamental do autor de autorizar ou proibir a reprodução das suas obras. Embora não vise os acordos de licenças, parte do pressuposto de que os autores podem negociar uma remuneração como contrapartida da autorização de reprodução das suas obras. O considerando 10 refere que os autores devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho (32).

34. Os Estados-Membros podem, não obstante, prever todas ou algumas das exceções ou limitações exaustivamente enumeradas ao direito de autorizar ou proibir a reprodução. Em três desses casos, devem (e nos restantes podem) assegurar que os autores recebem uma compensação equitativa pela apropriação dos seus direitos (33). Desses três casos, os presentes pedidos de decisão prejudicial dizem sobretudo respeito ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, que permite uma exceção ou limitação em relação à reprodução «em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes», e ao artigo 5.º, n.º 2, alínea b), em relação às reproduções «em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos». Porém, a terceira questão do Bundesgerichtshof refere-se expressamente ao artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, no seu conjunto, onde se enumeram 20 situações, muitas vezes sobrepostas, nas quais se permite a adoção de uma exceção ou limitação ao direito de reprodução (34), e o elemento essencial da sua quinta questão (autorização pelos titulares dos direitos) pode ser relevante para todas essas situações.

35. Importa recordar que as disposições do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, são todas opcionais e que a opção consiste, em todos os casos, em prever uma exceção ou uma limitação ao direito de reprodução. A natureza facultativa das exceções ou limitações confere aos Estados-Membros uma determinada liberdade de ação nesta área, o que se reflete no preâmbulo da diretiva, em especial nos considerandos 34, 36 a 40, 51 e 52.

36. Retiro algumas conclusões do acima exposto.

37. Em primeiro lugar, uma exceção ou limitação ao direito de reprodução que exceda o que é autorizado por uma ou outra das disposições do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, é incompatível com a diretiva. No entanto, dada a natureza facultativa das disposições e a possibilidade de introdução de uma limitação em vez de uma exceção, será compatível uma medida menos rigorosa. Por exemplo, um Estado-Membro não pode, com base no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), prever uma exceção em relação a todas as reproduções realizadas por uma pessoa singular em qualquer meio, sem referência ao objetivo da sua realização, uma vez que tal alargaria o âmbito de aplicação da exceção para além do que é autorizado por essa (ou qualquer outra) disposição. Inversamente, ainda com base no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), um Estado-Membro pode estabelecer uma exceção em relação às reproduções efetuadas por uma pessoa singular apenas quando estas sejam efetuadas em papel e exclusivamente para efeitos de

estudos privados, uma vez que o alcance dessa exceção é mais estreito, mas está ainda abrangido na sua totalidade, pelo que é autorizado.

38. Em segundo lugar, a sobreposição das diversas situações deve ser tida em conta na avaliação da compatibilidade com a diretiva de uma disposição nacional ou da sua interpretação no direito nacional. A diretiva não exige que as exceções ou limitações nacionais sejam redigidas de modo a enquadrarem, em cada caso, uma única de cada uma das 20 situações descritas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3. Uma exceção ou limitação nacional ao direito de reprodução pode, portanto, ser compatível com a diretiva mesmo que inclua elementos de duas ou mais das disposições do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3. Todavia, uma vez que não deve exceder o que é permitido por essas disposições, deve ser tido o cuidado de garantir que uma tal exceção «híbrida» não combine as condições de modo a cobrir uma área não autorizada pela diretiva.

39. A esse respeito, observo que as definições do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), que se baseiam em critérios bastante diferentes — e mesmo opostos —, se sobrepõem, de facto, de modo significativo, quanto aos atos de reprodução que cobrem. Enquanto que a definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), só está circunscrita em termos de meios de reprodução e de suporte utilizado, a do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), refere-se exclusivamente à identidade da pessoa que efetua a reprodução e aos objetivos da sua realização.

40. Consequentemente, uma exceção em relação às reproduções efetuadas por uma pessoa singular em papel ou suporte semelhante, utilizando a técnica fotográfica ou outro processo com efeitos semelhantes, para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos — incluindo, assim, a maior parte da realização privada de fotocópias de material protegido por direitos de autor — será abrangida por uma ou outra das disposições ou por ambas. Em contrapartida, as reproduções efetuadas por outras pessoas que não sejam pessoas singulares e utilizando outros meios não estão abrangidas por nenhuma dessas disposições; devem ser abrangidas por outra alínea do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, para que uma exceção relativa a essas reproduções seja compatível com a diretiva.

41. O § 53, n.ºs 1 a 3, da UrhG, que o Bundesgerichtshof e as partes do processo principal citaram como relevante para a resolução do litígio nesses processos, parece abranger tanto zonas de sobreposição como zonas de não sobreposição do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a), e b), da diretiva. Também se estendem, pelo menos parcialmente, a outras exceções, como as que se referem aos fins educacionais e científicos, relativamente às quais a compensação equitativa é facultativa e não obrigatória. Os §§ 54a, n.º 1, e 54d, da UrhG, em conjugação com o anexo II, impõem uma escala única de taxas sobre aparelhos adequados à execução de fotocópias, ou o seu equivalente, de material protegido em qualquer uma das circunstâncias fixadas no § 53, n.ºs 1 a 3 (35). A consequente falta de paralelismo entre a diretiva e a UrhG não facilita a verificação da compatibilidade de uma interpretação desta última com a primeira. Quando a legislação nacional mistura diferentes exceções, a sua compatibilidade com a diretiva pode, em determinados casos, ser questionada (acrescentaria que a utilização da expressão «angemessene Vergütung» no § 54a, n.º 1, da UrhG, que parece levar à confusão com outros conceitos diferentes da «compensação equitativa» na aceção da diretiva (36), ainda complica mais as coisas).

42. Porém, na medida em que a taxa só se aplica a aparelhos adequados à execução de «reproduções em papel ou suporte semelhante [...] através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes», os atos de reprodução em causa são todos abrangidos pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, mesmo que alguns deles também possam ser abrangidos por outras exceções, como os da cópia privada. Por conseguinte, a fim de garantir a coerência, as condições que regulam essa taxa devem, em todos os casos, ser compatíveis com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

Relação entre a taxa e a compensação equitativa

43. As questões 4 e 5 referem-se, em termos gerais, às repercussões de determinado comportamento dos titulares dos direitos — a não aplicação de medidas de carácter tecnológico que estão disponíveis para impedir ou restringir a realização de cópias, e a concessão expressa ou tácita de autorização para copiar — sobre o respetivo direito a compensação equitativa numa situação abrangida por uma exceção

ou limitação admitida ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da diretiva. Essas questões levantam-se em relação ao cálculo do montante da taxa cobrada sobre equipamentos destinada a financiar essa compensação equitativa e não no contexto de qualquer litígio tendo por objeto o direito individual de um titular do direito. Não obstante, as questões assentam na presunção de que os montantes cobrados serão utilizados para pagar aos titulares dos direitos e, portanto, calculadas, em termos gerais, com base no montante da compensação equitativa a pagar.

44. Deve observar-se, no entanto, que em diversos Estados-Membros (mas, aparentemente, não na Alemanha) as taxas sobre aparelhos e suportes de reprodução virgens são utilizadas não só para pagar a compensação equitativa aos titulares dos direitos mas também para fins coletivos ou culturais, como a promoção da produção literária, musical ou audiovisual (37).

45. A questão da relação entre as taxas, a compensação equitativa e tais fins coletivos ou culturais não foi suscitada nos presentes processos mas foi submetida ao Tribunal de Justiça noutro pedido de decisão prejudicial, atualmente pendente, apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) da Áustria (38). Não seria adequado julgar antecipadamente essa questão no presente processo, mas poderá ser útil tê-la em conta ao examinar as questões do processo principal. Na medida em que as taxas são calculadas com base na necessidade de proporcionar uma compensação equitativa aos titulares dos direitos na aceção da diretiva, o grau de liberdade dos Estados-Membros para efeitos da determinação do que pode constituir uma compensação equitativa é relevante — independentemente de essa compensação se limitar a neutralizar o «prejuízo» referido no considerando 35 da diretiva e n.º 39 e seguintes do acórdão Padawan (39), ou também ser proporcionada sob a forma de uma contribuição mais geral para o benefício coletivo dos titulares dos direitos.

46. Passo agora a analisar as questões submetidas pelo Bundesgerichtshof, começando pelas quatro questões substantivas.

Questão 2: os critérios previstos no artigo 5.º, n.º 2, alínea a)

47. No artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, a «reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes» inclui a que é feita utilizando impressoras ou computadores pessoais (essencialmente combinados)?

48. A questão tem a ver com a distinção entre as cópias de um documento original «analógico» (essencialmente, um documento que está ele próprio em papel ou suporte semelhante, copiado por um processo de «analógico para analógico», por exemplo, uma fotocópia) e as reproduções de um documento «digital» (documento que existe em formato eletrónico, impresso através da realização de uma cópia de «digital para analógico», por exemplo a impressão de uma página Web). Ao lidar com essa questão, uma vez que as reproduções referidas são definidas de acordo com critérios técnicos, parece desejável ter em mente algumas noções sobre o modo de funcionamento dos processos e aparelhos em questão (40).

49. A fotografia, tal como é geralmente entendida, consiste essencialmente na captação por meios óticos de uma determinada visão (o que alguém viu através das lentes da câmara no momento relevante) e no armazenamento do resultado com o objetivo da subsequente reprodução como uma imagem. A imagem pode ser a de um documento; utilizarei o termo «imagem» para incluir uma reprodução de qualquer tipo de documento, texto ou gráfico.

50. Na fotografia tradicional, a película negativa fotossensível é exposta à luz a partir de uma visão real e, após a revelação, é utilizada como um filtro para projetar a correspondente imagem para o papel fotossensível, onde são impressas as cópias positivas. A imagem capturada e reproduzida é uma representação analógica da visão obtida através das lentes.

51. A fotografia digital regista a imagem não de forma analógica, mas como um elevado número de *pixels* que variam em cor e intensidade. A informação digital pode depois ser transferida (através de uma ligação direta, incluindo uma ligação sem fios, ou através de um dispositivo portátil como um cartão de memória) para outros aparelhos que podem reproduzir uma imagem analógica em diversos

tipos de suporte. As câmaras fotográficas digitais também se podem encontrar, hoje em dia, noutros aparelhos, incluindo muitos (talvez a maioria dos) telemóveis e PCs «tablet».

52. Nas fotocopiadoras xerográficas (ou seja, as mais modernas), uma luz brilhante é projetada sobre um documento e refletida sobre um cilindro eletrostático que atrai ou repele o *toner* (tinta em pó), de acordo com a intensidade da luz que incide sobre cada parte, formando uma imagem analógica que é depois transferida para o papel. É pacífico entre as partes que apresentaram observações, e também não parece ser suscetível de qualquer discussão, que um tal processo é uma «técnica fotográfica» ou um «processo com efeitos semelhantes» na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva.

53. Um *scanner* captura uma visão de um documento (também de uma projeção de luz) sob a forma de informação digital, que pode ser transferida para outros aparelhos capazes de armazená-la e/ou de reproduzir uma imagem analógica em diversos tipos de suporte.

54. Uma impressora produz imagens a partir de informação digital que recebe de outra fonte, como um computador, uma câmara fotográfica digital ou um dispositivo de memória portátil (por exemplo, um cartão de memória, uma *pen* USB ou um CD-Rom). Diferentes tipos de impressora utilizam diferentes processos: a partir de uma fonte digital, as impressoras *laser* produzem num cilindro uma imagem analógica que é depois transferida para papel, de uma forma muito semelhante às fotocopiadoras xerográficas, enquanto que as impressoras *inkjet* criam a imagem diretamente no papel a partir da informação digital. A maior parte das impressoras produz imagens em diversos tipos de papel; algumas podem imprimir noutros suportes como tecido ou película transparente. As *plotters* são, essencialmente, impressoras especializadas destinadas a determinadas aplicações gráficas; originalmente, produziam imagens através do movimento de uma agulha sobre o papel, mas atualmente podem utilizar técnicas mais semelhantes às das outras impressoras.

55. Um *scanner* e uma impressora, utilizados conjuntamente, executam a mesma função global que uma fotocopiadora. Em alguns casos, podem ambos necessitar de estar ligados a um computador para esse efeito, enquanto que noutros podem estar ligados entre si diretamente, ou a informação pode ser transportada de um para o outro num dispositivo de memória portátil. As impressoras multifunções ou aparelhos *all-in-one* (a seguir «AIO») combinam as funções (designadamente) de *scanner*, impressora e fotocopiadora; têm uma memória e uma capacidade de processamento limitadas e especializadas; as de um computador são muito maiores e menos especializadas.

56. A informação de uma imagem digital pode ser introduzida num computador (diretamente, por exemplo a partir de uma câmara fotográfica digital ou de um *scanner*, ou indiretamente, através de um dispositivo de memória portátil ou da Internet) quando pode ser memorizada, eventualmente manipulada e enviada para um equipamento periférico (como um ecrã ou uma impressora) para reproduzir uma imagem analógica. Uma imagem digitalizada é normalmente armazenada de tal forma que a reprodução passa a ser uma representação visual do original; todavia, pode ser utilizado um software de reconhecimento ótico dos caracteres (*optical character recognition*, OCR) para converter texto impresso em informação digital neutra, a partir da qual o texto pode ser reproduzido numa forma visualmente diferente do original. A informação digital que representa um documento de texto ou uma imagem gráfica também pode ser criada num computador sem uma imagem original, utilizando um teclado ou um rato e o software adequado. Porém, sem periféricos de *input* e *output*, um computador não pode, por si só, capturar ou reproduzir qualquer imagem.

57. Portanto, os modos como uma imagem pode ser reproduzida utilizando um ou mais dos equipamentos acima referidos podem ser descritos de forma esquemática como contendo uma fase de *input*, uma fase intermédia e uma fase de *output*. A fase de *input* pode envolver o *input* ótico de um original analógico ou a criação não ótica de um original digital. A fase intermédia pode incluir uma ou mais operações de armazenamento, transferência ou manipulação, sob forma analógica ou digital. A fase de *output* envolve a produção de uma imagem sob forma visível e analógica (41).

58. Tendo isso em conta, como deve ser interpretada a «reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes», no contexto do artigo 5.º, n.º 2, alínea a) da Diretiva? O Bundesgerichtshof

pretende saber se tal reprodução (recorde-se que não está limitada à cópia privada) inclui a que é feita utilizando impressoras (incluindo *plotters*) ou computadores. A questão subjacente consiste em saber se tal reprodução inclui as cópias a partir de uma fonte ou apenas as de uma fonte analógica original.

59. A VG Wort, a Áustria, a República Checa e o Reino Unido consideram que as cópias de uma fonte digital estão incluídas. A Alemanha não aborda a questão. Os restantes Estados-Membros, a Comissão e os fornecedores são todos da opinião contrária (que também parece ser defendida pelo órgão jurisdicional de reenvio).

60. A um determinado nível, a resposta parece relativamente simples.

61. Tomando a definição no seu conjunto, parece-me que o significado nuclear abrange essencialmente as cópias de analógico para analógico efetuadas mediante a utilização de uma fotocopiadora — por reprografia, para utilizar o termo do considerando 37 da diretiva (42). Todavia, não existe nenhuma diferença essencial entre essas cópias e as que são feitas mediante utilização de, por exemplo, um *scanner* ou uma câmara digital ligada a uma impressora (através de um computador ou de outra forma) ou um aparelho AIO. Mesmo que a imagem passe por uma fase intermédia de codificação e armazenamento, o *input* e o *output* continuam a ser analógicos, tal como acontece com a fotocopiadora. O processo difere da fotocópia xerográfica, na mesma medida que a fotografia digital difere da fotografia tradicional. Não se pode dizer que os efeitos não sejam «semelhantes» para efeitos do artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

62. Consequentemente, os computadores e as impressoras podem ser utilizados para a realização de reproduções na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva. No entanto, a questão que necessita de resposta para se poder resolver o litígio no processo principal vai mais longe. Se a informação digital a partir da qual a impressora produz o documento impresso não é proveniente de um *scanner* ao qual a impressora está ligada, mas simplesmente de um computador, que pode ter recebido a informação de uma fonte remota (por exemplo, como um *download* a partir de um sítio Web ou como um anexo de uma mensagem de correio eletrónico), essa situação também está abrangida pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a)? Essa questão está relacionada com a terceira questão, que pergunta se é correto considerar que, numa cadeia constituída por *scanner*, computador e impressora, o *scanner* é o equipamento claramente mais típico da técnica fotográfica ou de um processo com efeitos semelhantes e que deve, portanto, sozinho, servir de base a uma taxa destinada a proporcionar uma compensação equitativa aos autores.

63. Em primeiro lugar, afastaria a sugestão apresentada pela VG Wort de que, para efeitos do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, uma cópia efetuada num suporte de registo digital pode ser considerada uma reprodução «em papel ou suporte semelhante» porque pode servir como um precursor ou substituto funcional deste último. Tal interpretação ignoraria, muito simplesmente, o significado de «papel» e «semelhante» e implicaria que poderia ser utilizado todo e qualquer suporte de registo. A meu ver, é claro que, para ser semelhante ao papel, enquanto suporte de reprodução, um material deve ser adequado para suportar e deve, de facto, suportar uma representação física e suscetível de ser percebida e interpretada pelos sentidos humanos.

64. Contudo, para efeitos do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, não é suficiente que uma imagem que reproduz um original protegido por direitos de autor seja produzida em «papel ou suporte semelhante»; também deve ser realizada «através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes». Um *scanner* captura imagens utilizando uma técnica fotográfica mas não pode, por si só, reproduzi-las; uma simples impressora pode reproduzi-las, mas não pode capturá-las; e um computador não pode, por si só, realizar qualquer uma dessas operações, mas pode desempenhar uma função intermédia entre as duas.

65. Se se considerar que uma cadeia de equipamentos, como um *scanner* ligado a uma impressora através de um computador, pode, em princípio, fazer reproduções abrangidas pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva, poder-se-á dizer o mesmo quando a informação digital que representa o material original protegido por direitos de autor entra no computador a partir de uma fonte diferente (por exemplo, como um *download* a partir da Internet ou como um anexo de uma mensagem de correio

eletrónico), ou quando é processado (por exemplo, por um software de OCR) de modo que o *output* não é um *fac simile* do original?

66. Começo por observar que essas situações não estão obviamente abrangidas pelos termos da disposição, tomando esses termos no seu sentido comum. Também não há nada nos trabalhos preparatórios que sugira que alguma vez foi previsto alargar esses termos para além da esfera da reprografia como é normalmente entendida ou mesmo [ao contrário do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), que refere a utilização de medidas de carácter tecnológico] permitir futuros desenvolvimentos técnicos da reprografia.

67. Em segundo lugar, ao prever uma exceção à regra geral que confere um direito de reprodução exclusivo aos autores no artigo 2.º, o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva deve, por uma questão de princípio, ser interpretado de forma estrita.

68. Em terceiro lugar, o artigo 5.º, n.º 5, da diretiva, exige expressamente uma interpretação restritiva e não extensiva (43). A sua importância para o presente processo parece ser tanto maior quanto é certo que, de todas as exceções e limitações permitidas ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, só as previstas ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), podem cobrir as reproduções feitas para fins comerciais. Considerando especificamente a tripla condição prevista no artigo 5.º, n.º 5, seria pouco provável que uma interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), que não impusesse nenhuma restrição quanto à natureza do documento de origem preenchesse a primeira condição «certos casos especiais» — na prática, absolutamente qualquer reprodução (com exceção das partituras) que pudesse ser feita em papel ou suporte semelhante seria abrangida pela exceção. Na medida em que tais reproduções não estão limitadas em número ou quanto ao objetivo da sua realização, haveria, além disso, um aumento considerável da probabilidade de conflito com uma exploração normal da obra e com os legítimos interesses do autor e, portanto, com a segunda e terceira condições.

69. Não tenho, portanto, grande dificuldade em aceitar a maior parte das alegações apresentadas no Tribunal de Justiça sobre esta questão, no sentido de que o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva só abrange a realização de cópias de analógico para analógico. O termo «fotográfica» exige necessariamente o *input* ótico de um original analógico, e a necessidade de papel ou de um suporte de *output* semelhante significa que o *output* também deve ser analógico. Alegar que a expressão «com efeitos semelhantes» significa simplesmente «cujo resultado é semelhante a um resultado que poderia ter sido produzido por uma técnica fotográfica» equivaleria simplesmente a negar qualquer significado à palavra «fotográfica» — absolutamente qualquer reprodução em papel ou suporte semelhante pode ser descrita como «semelhante» a uma produzida por uma técnica fotográfica. Em meu entender, devem ser considerados efeitos semelhantes aos de uma técnica fotográfica os que são semelhantes aos da técnica vista no seu conjunto; deve haver uma reprodução perceptível de algo que é perceptível no mundo físico. Para além da redação clara da própria disposição, a noção da realização de cópias de analógico para analógico resulta de forma evidente da utilização da palavra «reprografia» no considerando 37, e nos trabalhos preparatórios (44), e é confirmada pelo facto de as referências à realização digital de cópias estarem confinadas à esfera da cópia privada [no considerando 38 e, através da menção de «medidas de carácter tecnológico», no artigo 5.º, n.º 2, alínea b)].

70. A VG Wort parece estar preocupada pelo facto de a realização de cópias a grande escala de material digital protegido por direitos de autor poder não ser objeto de qualquer taxa destinada a proporcionar uma compensação equitativa aos autores se o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva for interpretado no sentido de abranger apenas a realização de cópias de analógico para analógico. É verdade que, ao abrigo da interpretação que defendo, a realização de cópias de digital para analógico só dá origem a uma obrigação destinada a proporcionar uma compensação equitativa se for feita por uma pessoa singular para fins privados e não comerciais na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b). Isso é assim porque essa realização de cópias não é abrangida por uma exceção ou limitação prevista em conformidade com a diretiva. Deve, portanto, ser objeto de uma remuneração negociada ou de um processo para obter reparação por violação, no contexto do direito de reprodução exclusivo que é a regra geral nos termos da diretiva. Isso parece justificado se se recordar que o âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), na medida em que não se sobrepõe ao âmbito de aplicação de quaisquer outras exceções ou limitações permitidas ao direito de reprodução, está essencialmente limitado a reproduções para fins diferentes da cópia privada ou das utilizações no interesse público — em suma, é

provável que o seu âmbito específico esteja limitado a reproduções para fins que são direta ou indiretamente comerciais. Em contrapartida, não parece justificado, no que deve ser necessariamente uma interpretação estrita e mesmo restritiva, privar os autores do seu direito de reprodução exclusiva relativamente a um corpo significativo de cópias para esses fins.

71. Concluo, por agora, que o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva deve ser interpretado como limitado à realização de cópias de analógico para analógico, com exclusão da realização de cópias de digital para analógico. Porém, também verifiquei que a noção da realização de cópias de analógico para analógico não pode ser tão estreita que exclua os métodos que incluem uma fase digital intermédia — por exemplo, quando um documento digitalizado é memorizado num computador, ou um documento digitalmente fotografado é transferido para um computador através de um cartão de memória, antes de ser imprimido por uma impressora ligada — por outras palavras, a realização de cópias de analógico para digital e de digital para analógico.

72. Assim sendo, parece necessário distinguir esta última categoria [que, na minha opinião, está incluída na definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva] da simples realização de cópias de digital para analógico (que, na minha opinião, não está incluída). Os documentos digitais derivados de um original analógico podem ser gravados num computador e subsequentemente impressos em circunstâncias muito afastadas do que seria normalmente pensado como reprografia — por exemplo, quando um original digitalizado é transferido para um sítio Web por uma pessoa e subsequentemente descarregado para o computador de outra pessoa. Essas circunstâncias não estão abrangidas, em meu entender, pela definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), embora o processo possa ser considerado, no seu conjunto, como uma realização de cópias de analógico para digital e de digital para analógico. Se fossem consideradas abrangidas, haveria, mais uma vez, o perigo de que a primeira condição da tripla condição do artigo 5.º, n.º 5, não fosse preenchida, porque a definição se tornaria demasiado lata para ser considerada limitada a «certos casos especiais».

73. Para efetuar a necessária distinção, não é adequado invocar o critério de atos de reprodução «transitórios ou episódicos» utilizado no artigo 5.º, n.º 1, da diretiva, porque é evidente que, embora o armazenamento de uma imagem digital num disco duro ou noutro dispositivo de memória possa constituir uma mera fase intermediária entre o *input* (digitalização ou fotografia) e o *output* (impressão), não pode ser descrito como «transitório» (45).

74. Por conseguinte, em meu entender, embora o âmbito de aplicação de uma exceção ou limitação autorizada pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva inclua situações em que uma reprodução de analógico para analógico envolve uma fase digital intermédia, deve ser interpretado de modo a excluir as situações em que o processo, no seu conjunto, não é levado a cabo pela mesma pessoa, nem como uma operação única.

Questão 3: reproduções que envolvem uma cadeia de equipamentos

75. Se (como creio) as reproduções abrangidas incluem as que são feitas mediante utilização de impressoras ou computadores, pode ser cobrado aos fabricantes, importadores ou distribuidores, não das impressoras ou computadores, mas de um ou mais elementos de uma cadeia de equipamentos adequada à execução das respetivas reproduções — tendo em conta o princípio da igualdade de tratamento — um encargo destinado a proporcionar uma compensação equitativa?

76. A terceira questão do órgão jurisdicional nacional está formulada de modo a só ser submetida em caso de resposta afirmativa à segunda questão — que apenas se refere ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva. Refere-se, não obstante, a todos os casos em que um Estado-Membro optou, ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, por implementar uma exceção ou limitação ao direito de reprodução, com a atribuição de uma compensação equitativa aos titulares dos direitos. No entanto, como já observei (46), a taxa nacional em questão aplica-se integralmente nos limites fixados pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), e pode aplicar-se fora dos limites fixados por outras alíneas. Assim, para assegurar uma aplicação que seja, ao mesmo tempo, coerente a nível interno e com a diretiva, é necessário dar uma resposta baseada sobretudo no artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

77. A questão básica suscitada perante o órgão jurisdicional nacional parece ser a de saber se, como alegam os fornecedores, a jurisprudência anterior do Bundesgerichtshof, no sentido de que, relativamente à cópia de analógico para analógico utilizando uma cadeia de equipamentos (por exemplo, *scanner*, computador e impressora), a taxa só deve ser cobrada sobre o equipamento adequado para a formação de uma imagem do documento original (no exemplo, o *scanner*) é compatível com a diretiva ou se, como alega a VG Wort, a taxa devia ser distribuída por todos os aparelhos da cadeia, de acordo com a medida em que estes são utilizados. O Bundesgerichtshof chama a atenção para o facto de que uma taxa sobre todos os aparelhos violaria o princípio da igualdade de tratamento, em especial porque é difícil determinar em que medida os computadores pessoais e as impressoras são utilizados na cópia analógica. A VG Wort, em contrapartida, considera que a determinação não é difícil e que impor a taxa sobre os *scanners*, com exclusão dos computadores e impressoras, tornaria os *scanners* proibitivamente dispendiosos, permitindo simultaneamente que fossem efetuadas reproduções a partir de uma fonte digital sem qualquer contribuição para a compensação equitativa dos autores.

78. No acórdão Padawan (47), o Tribunal de Justiça aceitou, no contexto do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva, que os Estados-Membros gozam de uma ampla margem de apreciação na determinação do modo como a compensação equitativa deve ser organizada; que tal compensação é, em princípio, devida aos autores que sofreram o prejuízo causado pela introdução da exceção de cópia privada pelas pessoas que realizam cópias ao abrigo dessa exceção; mas que é legítimo cobrar um encargo para esse efeito sobre as pessoas que efetuam cópias para outros, ou que lhes disponibilizam equipamentos, aparelhos ou suportes para esse efeito, uma vez que a taxa pode ser repercutida no preço cobrado. Se esses princípios são aplicáveis no contexto do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), também devem, em meu entender, aplicar-se ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

79. O Tribunal de Justiça declarou ainda, porém, que a aplicação, sem distinção, da taxa por cópia privada, designadamente no que respeita a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital não disponibilizados a utilizadores privados e manifestamente reservados a usos diferentes da realização de cópias para uso privado, não é conforme com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva; não obstante, a partir do momento em que os equipamentos em causa foram disponibilizados a pessoas singulares para fins privados, não é de modo algum necessário demonstrar que estas realizaram de facto cópias privadas com recurso a esses equipamentos e, assim, causaram efetivamente um prejuízo ao autor da obra protegida (48). Portanto, a taxa pode ser aplicada a equipamentos, aparelhos ou suportes com base, não na utilização efetiva para a reprodução do material protegido, mas na utilização potencial, e deve excluir-se sempre que uma tal utilização esteja, em si mesma, excluída. Mais uma vez, parece que o mesmo se deve aplicar quando está em causa a realização de cópias analógicas abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a).

80. Por conseguinte, à luz da resposta que proponho à questão 2, deve, em princípio, ser legítimo cobrar uma taxa sobre o fabrico, importação ou venda não só de aparelhos, como fotocopiadoras e aparelhos AIO, que podem realizar sozinhos cópias de analógico para analógico, mas também de aparelhos que podem ser utilizados quando ligados entre si numa cadeia, mas não individualmente, para realizarem essas cópias.

81. Na medida em que uma tal taxa seja cobrada ao abrigo da diretiva e, portanto, em implementação do direito da União, os Estados-Membros devem respeitar os princípios gerais desse direito no exercício das opções de que dispõem (49).

82. Quando existe uma taxa relativa a uma cadeia de equipamentos, parece incompatível com o princípio da igualdade de tratamento ou da proporcionalidade — ou, de facto, com qualquer conceito de compensação equitativa ou de justo equilíbrio entre titulares dos direitos e utilizadores (50) — que cada componente da cadeia suporte a mesma taxa que um aparelho autónomo como a fotocopiadora. Uma tal abordagem significa que um utilizador podia ser responsável pelo pagamento de contribuições para a compensação equitativa muito variáveis, dependendo da sua escolha de equipamento, o que não parece «equitativo», mas suscetível de distorcer as condições de concorrência entre os fornecedores de diferentes aparelhos.

83. Assim, a abordagem da VG Wort de distribuição da taxa pelos aparelhos não parece, à primeira vista, incompatível com a diretiva. Todavia, também não parece, à primeira vista, incompatível com a diretiva que a taxa seja suportada por apenas um aparelho da cadeia. Mas as coisas são mais complicadas do que isso, em especial se for tido em conta o princípio da igualdade de tratamento, referido pelo Bundesgerichtshof.

84. Em primeiro lugar, não há dúvida que podem ser obtidos dados estatísticos sobre a média de utilização de fotocopiadoras ou de aparelhos AIO para reproduzir material protegido, e que só com base nesses dados pode ser calculada qualquer taxa (ou pelo menos qualquer taxa do tipo contemplado no acórdão Padawan) sobre esses aparelhos, destinada a proporcionar uma compensação equitativa aos autores. No entanto, importa averiguar se tais dados podem ser extrapolados para uma cadeia de equipamentos como um *scanner*, um computador e uma impressora. Parece pouco provável que uma tal cadeia se destine principalmente à realização de cópias de analógico para analógico, sendo mais adequadas para esse efeito as fotocopiadoras ou os aparelhos AIO. Parece provável que a utilização de uma tal cadeia para esse efeito, a fazer-se, fique confinada ao âmbito específico do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva, e não do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), uma vez que é mais provável que as pessoas não singulares, ou as que efetuam cópias para outros fins que não sejam privados e não comerciais, optem por métodos menos complexos de realização de cópias de analógico para analógico — por outras palavras, pela realização de fotocópias ou talvez mesmo por algum tipo de impressão em offset. Portanto, em termos de utilização efetiva (entendida como uma média estatística) para a realização de cópias, parece difícil equiparar uma cadeia de três aparelhos, cada um executando uma parte do processo, a um único aparelho que leva a cabo todo o processo.

85. Em segundo lugar, se um *scanner*, um computador e uma impressora podem ser utilizados conjuntamente para efetuar cópias de analógico para analógico, o aparelho de *input* não tem de ser necessariamente um *scanner*. As câmaras fotográficas digitais, incluindo as integradas noutros aparelhos, também podem ser utilizadas para o efeito. Se for cobrada uma taxa sobre os *scanners* (proporcional à sua participação na cadeia ou outra), esta taxa não deveria também ser cobrada sobre aparelhos de *input* equivalentes?

86. Em terceiro lugar, a cadeia de três aparelhos referida pelo Bundesgerichtshof também pode ser considerada (e é mais provável que seja assim utilizada) como dois pares de aparelhos — *scanner* e computador, computador e impressora — cada um efetuando cópias que não são cópias de analógico para analógico e que, portanto, em conformidade com a minha proposta de resposta à questão 2, não estão abrangidas pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da diretiva. Na medida em que tal uso seja abrangido por outras exceções previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, parece claro que se pode justificar uma taxa destinada a proporcionar uma compensação equitativa — mas isso é diferente de uma taxa destinada a proporcionar uma compensação equitativa para a realização de cópias de analógico para analógico (reprodução através de fotocópia ou de um processo com efeitos semelhantes, nos termos da UrhG).

87. Em quarto lugar, em relação à aplicação específica de uma taxa como a descrita no anexo II da UrhG, não se vislumbra como é que os critérios do número de cópias por minuto e da disponibilidade de cor possam ser facilmente aplicados a uma cadeia de equipamentos, independentemente de a taxa ser distribuída pela cadeia ou aplicada a um único aparelho, salvo se, neste último caso, esse aparelho for a impressora.

88. Colocam-se, portanto, várias dificuldades relativamente à questão a resolver no processo principal. Estas resultam, em grande medida, da sobreposição das exceções previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da diretiva, bem como do modo difícil como a taxa alemã em questão se articula com algumas dessas exceções. Contudo, também revelam uma certa tensão na abordagem do Tribunal de Justiça no acórdão Padawan, que pode não ter sido imediatamente aparente no contexto desse processo.

89. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça entendeu essencialmente que havia: i) uma ligação necessária entre o ato de copiar e a responsabilidade pelo financiamento de uma compensação equitativa para os titulares dos direitos, ii) a presunção de que os aparelhos que podem ser utilizados para a realização de cópias são assim utilizados, e iii) a proibição da aplicação de uma taxa a aparelhos que não são claramente abrangidos pelo âmbito de aplicação de uma determinada exceção autorizada pela diretiva (51).

90. Diria que foi mais fácil chegar e manter esse entendimento no contexto do acórdão Padawan do que no do processo principal. Em especial, o acórdão Padawan referia-se apenas à exceção de cópia privada ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva e a objetos principalmente destinados à realização de cópias que eram abrangidos por essa exceção. Na origem do litígio no processo principal e subjacente ao raciocínio do Tribunal de Justiça na resposta às questões submetidas estava a presunção (sem dúvida justificada naquelas circunstâncias) de uma distinção clara entre cópia privada, abrangida pela definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), e cópia profissional, não abrangida por essa definição. Porém, os presentes processos têm por objeto uma taxa destinada a financiar a compensação equitativa em relação a uma série de exceções livremente sobrepostas, muitas das quais podem ficar excluídas da definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), mas todas elas necessariamente abrangidas pela definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea a). Além disso, é pedida a aplicação dessa taxa a aparelhos cujas utilizações previstas e efetivas excedem normalmente a gama de utilizações objeto das exceções em questão, e que são frequentemente utilizados em diferentes configurações que recaem exclusivamente fora da área comum de sobreposição, sem que haja qualquer forma clara de identificar, quando é adquirido um aparelho, as utilizações que serão feitas do mesmo.

91. Se a abordagem seguida no acórdão Padawan for mantida, no seu conjunto, parece-me que poderá ser necessário confiná-la às exceções nacionais exclusivamente abrangidas pela definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva, e às taxas sobre aparelhos ou suportes que podem ser diferenciados de acordo com a sua utilização para fins de cópia privada ou não privada. Relativamente à taxa em questão no presente processo, penso que poderá ser desejável uma abordagem com algumas nuances, que confira talvez uma maior liberdade aos Estados-Membros.

92. Inclino-me a concordar com a Comissão e a Kyocera que, embora a compensação equitativa na aceção da diretiva seja indubitavelmente destinada a compensar o prejuízo causado pela realização de cópias sobre a qual, em consequência de uma exceção ou limitação ao direito de reprodução, os titulares dos direitos estão privados de qualquer controlo, não há nada na diretiva que exija que a compensação seja sempre financiada pelas pessoas que realizam as cópias em questão. É claro que tal financiamento também não está excluído de forma alguma, mas a questão de saber se esta é a abordagem mais adequada pode depender das circunstâncias de cada exceção ou limitação. E, sempre que se justifique, a questão de saber se uma taxa sobre aparelhos ou suportes que fazem cópias é o meio mais adequado para obter este financiamento também pode depender das circunstâncias. Por exemplo, uma taxa sobre DVDs virgens pode ser adequada para proporcionar uma compensação equitativa relativamente à cópia privada de filmes, mas uma taxa sobre o papel virgem poderia ser menos adequada do que a taxa sobre as fotocopadoras no contexto de uma exceção relativa à realização de fotocópias. No caso de outras exceções — por exemplo, citação para fins de crítica ou análise, ou utilização para caricatura, paródia ou pastiche — pode não haver qualquer elemento sobre o qual a taxa possa ser utilmente imposta.

93. À luz do tipo de dificuldades que destaquei acima, parece-me que caberá ao órgão jurisdicional nacional examinar a taxa criada pela UrhG de uma forma mais detalhada do que aquela que seria possível levar a cabo por este Tribunal de Justiça. Deve averiguar o modo como é calculada a taxa sobre as fotocopadoras e examinar em que medida esse cálculo pode ser transportado para uma cadeia de equipamentos que pode conjuntamente realizar cópias semelhantes mas em que nenhum aparelho singular o pode fazer de forma independente e cada aparelho é normalmente utilizado para outros fins. Deve considerar se a aplicação de uma taxa a uma tal cadeia de equipamentos, ou a aparelhos individuais da cadeia, proporciona um justo equilíbrio de direitos e interesses entre os titulares dos direitos e os utilizadores. No que diz respeito ao princípio da igualdade de tratamento, que é a principal preocupação do Bundesgerichtshof, este deve, na minha opinião, analisar, em especial, o aspeto da igualdade de tratamento dos compradores de aparelhos (incluindo outros aparelhos com funções equivalentes) e não meramente a dos importadores ou distribuidores, uma vez que o encargo da taxa será, em última análise, suportado por esses compradores.

Questão 4: medidas de carácter tecnológico destinadas a combater as cópias não autorizadas

94. Em relação à cópia privada, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva exige que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico (52) ao material protegido em causa. As medidas de carácter tecnológico

são as medidas que se destinem a impedir ou restringir atos não autorizados pelo titular de um direito, e são consideradas eficazes quando a utilização do material protegido seja controlada através de um controlo de acesso ou de um processo de proteção (como por exemplo a codificação ou a cifragem) ou um mecanismo de controlo da cópia. A possibilidade de aplicar essas medidas — por oposição à sua aplicação efetiva — é suficiente para tornar inaplicável a condição relativa à compensação equitativa prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b)?

95. No contexto das disposições nacionais em questão no processo principal, esta questão é relevante para o cálculo da taxa (com base na determinação das pessoas com direito a receber uma compensação equitativa) ([53](#)).

96. No entanto, gostaria de salientar, mais uma vez, que essas disposições se referem à taxa aplicada a atos de reprodução abrangidos e a atos de reprodução não abrangidos pelo âmbito de aplicação da exceção de cópia privada prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva que, por si só, exige que se tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de carácter tecnológico. Além disso, se a minha sugestão de resposta à questão 2 está correta, os atos em questão estão limitados à cópia analógica. É verdade que podem ser tomadas certas medidas que podem tornar difícil essa cópia ([54](#)), mas estas são em grande medida utilizadas para combater a falsificação de documentos oficiais ou para proteger segredos comerciais, e não para proteger material protegido por direitos de autor. As medidas de carácter tecnológico a que se refere a diretiva são, mais especificamente as que impedem ou restringem a reprodução a partir de fontes digitais. A título de exemplo, um documento pode ser disponibilizado para ser visualizado num computador sob uma forma que impeça qualquer gravação ou impressão sem uma palavra-passe; os utilizadores podem receber a palavra-passe depois de se inscreverem junto do titular do direito, aceitando determinadas condições e pagando uma taxa.

97. Portanto, duvido que a resposta à questão 4 seja relevante para a taxa em questão no processo principal. [Não concordo, todavia, com a alegação da Fujitsu de que é irrelevante porque o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), diz respeito a reproduções não em «qualquer meio» mas apenas em «suportes de gravação analógica/digital áudio, visuais ou audiovisuais», que era a proposta original da Comissão e foi alterada pelo Conselho apenas «a fim de simplificar a formulação» ([55](#)). A diretiva utiliza a expressão «qualquer meio» e não pode ser interpretada em sentido contrário ao do seu sentido claro. Em todo o caso, o papel é, de facto, um «suporte de gravação analógica visual», ainda que normalmente poucos o descrevessem assim]. Não obstante, apesar das minhas dúvidas, abordarei a questão tal como foi submetida.

98. Com a exceção da alegação da Fujitsu da irrelevância da questão, as respostas propostas formam três grupos principais. A Hewlett Packard, a Kyocera, a Lituânia, os Países Baixos e o Reino Unido consideram todos que a mera possibilidade de recorrer a «medidas de carácter tecnológico» para proteger uma obra é suficiente para afastar qualquer obrigação de concessão de uma compensação equitativa relativamente a reproduções da obra; a Irlanda é, em termos gerais, da mesma opinião, mas defende uma abordagem caso a caso. Em contrapartida, a VG Wort, a Alemanha, a Polónia e a Comissão consideram que só a utilização efetiva dessas medidas deve ter esse efeito. A Espanha e a Finlândia, por outro lado, consideram que a diretiva não é suficientemente explícita e que a questão deve ser decidida pelos Estados-Membros. (Todas as partes parecem concordar, porém, que quando são implementadas medidas eficazes de carácter tecnológico não existe direito a compensação equitativa).

99. As alegações a favor do primeiro entendimento baseiam-se significativamente nos considerandos 35 e 39 da diretiva, que referem a necessidade de ter em conta, respetivamente, o «grau de utilização das medidas de carácter tecnológico» e a evolução tecnológica «quando existam medidas adequadas de carácter tecnológico destinadas à proteção». Também é observado que se os titulares dos direitos pudessem exigir a compensação simplesmente com base no facto de não terem optado por implementar tais medidas, não seriam encorajados a proteger ou, de resto, a exercer os seus direitos de propriedade intelectual em conformidade com o objetivo principal da diretiva, mas poderiam simplesmente recorrer a uma taxa geral para obterem uma compensação possivelmente sem qualquer relação com a procura real do respetivo material. Diversas partes referem um projeto de documento de trabalho dos serviços da Comissão ([56](#)) que parece suportar esse entendimento. Também sublinham a afirmação do Tribunal de Justiça, no acórdão Padawan ([57](#)), de que a compensação equitativa deve ser vista como destinada a compensar o prejuízo sofrido pelo autor e calculada com base nesse critério;

quando o titular do direito disponibilizou a cópia digital da sua obra e não procurou protegê-la da realização de cópias por meios tecnológicos, não se pode dizer que sofreu um prejuízo se a sua obra for copiada.

100. Os que defendem a posição contrária salientam, em especial, a utilização clara dos termos «a aplicação ou a não aplicação» (58), no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva, e a referência às medidas de carácter tecnológico «eficazes» no artigo 6.º, n.º 3, que parecem excluir a tomada em consideração de uma mera possibilidade de aplicação de medidas técnicas.(59)

101. Entendo a atração de uma política com base na qual o titular do direito que permite o acesso público à sua obra, mas que não implementa os meios disponíveis de controlo da realização de cópias em conformidade com o seu direito de reprodução, que é o direito principal no sistema da diretiva, deva perder o direito a compensação equitativa, que é um direito secundário, quando se verifica a cópia privada. Porém, não cabe ao Tribunal de Justiça decidir a favor ou contra uma tal opção política, mas interpretar os termos da diretiva tal como aprovada.

102. Os termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da diretiva não mencionam qualquer critério de disponibilidade ou indisponibilidade de medidas de carácter tecnológico: a disposição refere-se expressa e exclusivamente à sua aplicação ou não aplicação (ou à questão de saber se estas são ou não aplicadas). E, se a tomada em consideração da aplicação dessas medidas ao material protegido por direitos de autor tem um determinado efeito no que diz respeito ao direito a compensação equitativa do titular do direito, a tomada em consideração da sua aplicação ou não (independentemente do motivo) não pode ter o mesmo efeito, sob pena de a cláusula final do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), deixar de ter qualquer sentido.

103. É certo que o preâmbulo contém certas indicações que poderiam apoiar um entendimento diferente. No entanto, não posso interpretar a expressão «grau de utilização», no considerando 35, no sentido de implicar quaisquer consequências quando estão disponíveis medidas mas não são utilizadas. O considerando 39 refere-se, com efeito, à disponibilidade [existência] dessas medidas [N.T. a expressão «when ([...]) are available» corresponde na versão portuguesa a «quando existam»]. Refere o seguinte: «Ao aplicarem a exceção ou limitação relativa à cópia privada, os Estados-Membros devem ter em devida consideração a evolução tecnológica e económica, em especial no que se refere à cópia digital privada e aos sistemas de remuneração, quando existam medidas adequadas de carácter tecnológico destinadas à proteção». Porém, isso está ainda longe, a meu ver, de uma afirmação de que a compensação equitativa deva ser excluída quando estão disponíveis medidas mas não são utilizadas. Também não consigo encontrar qualquer indicação em qualquer outra parte da diretiva ou nos trabalhos preparatórios de que esse resultado era pretendido. Por último, não penso que se possa trazer à colação um documento de trabalho dos serviços da Comissão que parece nunca ter progredido para além da fase de projeto e que claramente não representa as opiniões da Comissão apresentadas ao Tribunal de Justiça.

104. Porém, também não estou convencida de que a diretiva exija a previsão de uma compensação equitativa em todos os Estados-Membros sempre que os titulares dos direitos deixem de impedir ou restringir as cópias não autorizadas através dos meios de que dispõem. A expressão «uma compensação equitativa que tome em conta [...] a não aplicação de medidas de carácter tecnológico» também poderia abranger a possibilidade de que a não aplicação de medidas disponíveis não conduza necessariamente a uma compensação equitativa. A redação do considerando 39 é tão ou mais suscetível de incluir essa possibilidade. Além disso, observo que este último considerando não faz uma afirmação de carácter geral (como o considerando 35, por exemplo) sobre o conteúdo da diretiva mas, pelo contrário, declara que «os Estados-Membros devem ter em devida consideração [...]». Esta redação é típica dos considerandos de um preâmbulo que remetem para a margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros. Uma vez que a questão em causa no presente processo é essencialmente uma questão de opção política, e numa matéria que não está claramente prevista na diretiva, considero que a interpretação correta é a de que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), permite aos Estados-Membros escolher se e em que medida a compensação equitativa deve ser prevista quando os titulares dos direitos têm ao seu dispor medidas de carácter tecnológico, mas não as aplicam.

Questão 5: compensação equitativa no caso de autorização da realização de cópias

105. No caso de um Estado-Membro ter adotado uma exceção ou limitação ao direito de reprodução, com direito (obrigatório ou facultativo) a compensação equitativa, esse direito aplica-se quando os titulares dos direitos autorizaram expressa ou implicitamente a reprodução das suas obras?

106. Mais uma vez, esta questão é relevante para o cálculo da taxa por referência à identificação das pessoas com direito a receber uma compensação equitativa. Também suscita uma questão de princípio sobre a relação entre, por um lado, o direito básico de autorizar ou proibir a reprodução, com o respetivo direito concomitante de negociar uma remuneração pela realização de cópias ou de pedir reparação pela violação, e, por outro lado, as exceções que podem ser previstas no direito nacional, com o respetivo direito concomitante a uma compensação equitativa.

107. O Bundesgerichtshof observa que o acórdão Padawan (60) salienta a ligação entre a compensação e o prejuízo causado aos titulares dos direitos através da reprodução das suas obras, mas que não pode ser causado prejuízo ao titular do direito pela reprodução da sua obra com a sua autorização. No entanto, inclina-se para o entendimento de que uma exceção ou limitação ao direito de reprodução nos termos do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da diretiva inibe o titular do direito do seu direito de autorizar ou proibir a reprodução nos termos do artigo 2.º, pelo que qualquer autorização seria ineficaz no sistema da diretiva.

108. No essencial, a VG Wort, a Alemanha e a Polónia concordam com o entendimento provisório do Bundesgerichtshof; a Comissão adota uma abordagem semelhante, mas com algumas nuances; os fornecedores e todos os restantes Estados-Membros que apresentaram observações consideram, pelo contrário, no essencial, que qualquer titular do direito que, no exercício do seu direito garantido pelo artigo 2.º da diretiva, autoriza a reprodução da sua obra (quer de forma expressa ou tácita, e a título oneroso ou não) perde qualquer direito a compensação equitativa que poderia, de outra forma, ter sido devida por força de uma exceção ou limitação do seu direito prevista em conformidade com o artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3.

109. A questão de princípio pode ser apresentada em poucas palavras. Se o titular de um direito pretende exercer o seu direito de autorizar ou proibir a reprodução em circunstâncias abrangidas por uma exceção ao direito nacional a esse direito, qual dos dois prevalece: o direito de reprodução ou a exceção?

110. A resposta também parece bastante simples, pelo menos em princípio. Quando uma pessoa beneficia de um direito conferido por lei, mas esse direito está sujeito a exceções ou limitações também estabelecidas por lei, o direito não pode ser exercido enquanto e na medida em que se apliquem as exceções ou limitações. Qualquer suposto exercício do direito não produzirá outros efeitos jurídicos para além dos previstos nas regras que regulam essas exceções ou limitações. Essa é precisamente a situação entre o direito de reprodução que os Estados-Membros devem prever nos termos do artigo 2.º da diretiva e as exceções ou limitações que podem prever nos termos do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, na medida em que prevejam estas últimas.

111. Por exemplo, se um Estado-Membro estabelece uma simples exceção ao direito de reprodução, sem prever uma compensação equitativa, quando são tiradas fotocópias nas escolas e utilizadas com fins didáticos [como pode fazer ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea c) da diretiva], os titulares dos direitos não têm voz na matéria. Não podem proibir a realização de fotocópias, e qualquer autorização que tentem conceder é simultaneamente supérflua e sem efeitos jurídicos. Essa situação não se altera se, em vez disso, o Estado-Membro optar por adotar a mesma exceção, mas com direito a compensação equitativa. A única diferença é que os titulares dos direitos terão direito a essa compensação nos termos previstos no direito nacional. A situação também não pode diferir nos casos [como os previstos no artigo 5.º, n.º 2, alíneas a), e b)] em que o Estado-Membro está obrigado a prever uma compensação equitativa.

112. Dito ainda por outras palavras, se um Estado-Membro prever, em conformidade com o artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da diretiva, uma exceção ao direito de reprodução previsto nos termos do artigo 2.º, os titulares dos direitos não podem, em princípio, limitar-se a reafirmar esse direito e afastar a exceção.

113. Essa deve, na minha opinião, ser a posição de base e, pelo menos, o ponto de partida da resposta a dar à questão 5. Pode, não obstante, ser adequado matizar essa posição tendo em conta um ou mais dos outros argumentos apresentados.

114. Em primeiro lugar, a Fujitsu e a Hewlett Packard alegam que a interpretação do Bundesgerichtshof interfere com o direito de propriedade garantido pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais (61), na medida em que impede os titulares dos direitos de concederem licenças gratuitas para a reprodução das suas obras. Porém, embora esta interpretação interfira efetivamente com esse direito, essa interferência é claramente permitida pela segunda frase do artigo 17.º, n.º 1, da Carta, na medida em que é feita «por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei» e que é paga uma justa indemnização.

115. Em segundo lugar, os fornecedores e diversos Estados-Membros apresentam argumentos relativos a determinadas afirmações contidas no acórdão Padawan. No n.º 39 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a compensação equitativa tem por objeto indemnizar os autores, pela utilização das suas obras protegidas feita *sem a sua autorização*; no n.º 40, confirmou que essa compensação equitativa está ligada ao prejuízo que resulta para o autor da reprodução da sua obra protegida, efetuada *sem a sua autorização* para uso privado; e, no n.º 45, que a pessoa que causa o prejuízo ao titular do direito de reprodução é a que realiza essa reprodução de uma obra protegida *sem solicitar a autorização prévia do referido titular*. Alega-se, por conseguinte, que a compensação equitativa não pode ser devida quando foi solicitada e concedida uma autorização, a título gratuito ou oneroso. Portanto, nesses casos não pode ter sido sofrido qualquer prejuízo e o titular do direito não deve ter direito a qualquer (outra) compensação, que não seria, em todo o caso, «equitativa».

116. Não estou convencida de que as passagens citadas devam ser necessariamente interpretadas da forma sugerida. No n.º 2 do dispositivo do acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que a compensação equitativa deve ser calculada com base no critério do prejuízo causado aos autores de obras protegidas na sequência da introdução da exceção de cópia privada. É à luz do exposto que interpreto as referências anteriores à falta de autorização. Não pode ser concedida autorização porque o titular do direito foi inibido do direito de conceder ou de recusar essa autorização e é relativamente a essa inibição que é devida compensação equitativa.

117. Em terceiro lugar, porém, e sobretudo, chamo a atenção para algumas passagens da diretiva. O considerando 30 refere: «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». Referindo-se a exceções ou limitações, o considerando 35 contém a frase: «Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado». De acordo com o considerando 44, as «exceções e limitações não podem ser aplicadas de forma que [...] obste à exploração normal da sua obra ou outro material». O considerando 45 refere: «As exceções e limitações referidas nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 5.º não devem, porém, obstar ao estabelecimento de relações contratuais destinadas a assegurar uma compensação equitativa aos titulares de direitos de autor e direitos conexos, desde que a legislação nacional o permita». No que diz respeito à utilização de medidas de carácter tecnológico que se destinem a impedir ou limitar a realização de cópias, o considerando 51 refere: «Os Estados-Membros devem promover a adoção de medidas voluntárias por parte dos titulares de direitos, incluindo a celebração e implementação de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas, no sentido de facilitar a prossecução dos objetivos de determinadas exceções ou limitações previstas na legislação nacional de acordo com a presente diretiva.» E o considerando 52 acrescenta: «Ao aplicarem uma exceção ou limitação em relação às reproduções efetuadas para uso privado, de acordo com o n.º 2, alínea b), do artigo 5.º, os Estados-Membros devem igualmente promover a utilização de medidas voluntárias que permitam alcançar os objetivos dessa exceção ou limitação».

118. Além disso, o artigo 5.º, n.º 5, da diretiva especifica que as exceções ou limitações previstas, em especial, no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, só devem ser aplicadas «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» (62). E o artigo 6.º, n.º 4, em relação a medidas de carácter tecnológico que se destinem a impedir ou restringir a realização de cópias e no contexto de exceções

ou limitações previstas em conformidade com o artigo 5.º, n.ºs 2, alíneas a), c), d) ou e), ou 3, alíneas a), b) ou e), alude a «medidas voluntárias tomadas pelos titulares de direitos, nomeadamente de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas».

119. Tendo em conta estes considerandos e disposições, parece necessário matizar em certa medida a posição básica. Não penso que, no considerando 30, se pretendesse fazer referência às exceções e limitações previstas ao abrigo da diretiva, mas o legislador desejou claramente que coexistisse alguma possibilidade de condições contratuais com essas exceções ou limitações. No entanto, os limites dessa coexistência não estão claramente definidos, e nem sequer indicados em termos gerais. Em meu entender, os Estados-Membros devem, portanto, dispor de uma certa margem de apreciação.

120. Não obstante, devem ser estabelecidos certos limites a esse poder de apreciação, e parece-me que a abordagem da Comissão é correta, tendo em conta, em especial, o princípio básico que identifiquei como ponto de partida da apreciação. Essa abordagem é, essencialmente, a seguinte. Quaisquer exceções ou limitações adotadas devem continuar a ser exatamente isso. Quando se apliquem e nos limites da sua aplicação, os titulares dos direitos deixam de poder legalmente autorizar ou proibir a realização de cópias por outros, ou pedir reparação pela realização de cópias não autorizada. Quando não seja exigida nem proporcionada compensação equitativa, não há mais nada a considerar. Mas quando é proporcionada compensação equitativa (ou porque esta é exigida pela diretiva ou porque o Estado-Membro optou por prevê-la), os titulares dos direitos podem renunciar a qualquer compensação equitativa ou disponibilizar as suas obras para a realização de cópias sujeitas a condições contratuais (como um aumento adequado do preço básico) que lhes permitam receber das pessoas que adquirem as suas obras uma compensação equitativa relativa à futura realização de cópias.

121. Como é evidente, os titulares dos direitos que optam por qualquer uma destas condutas não podem reclamar qualquer pagamento a partir de fundos como os constituídos pela taxa em questão no processo principal, e a taxa deve ser calculada de modo a só proporcionar uma compensação equitativa aos titulares dos direitos que não optaram por essas condutas. É igualmente necessário que as condições contratuais acordadas entre os titulares dos direitos e as pessoas que adquirem as suas obras não restrinjam os direitos que decorrem para estes últimos de qualquer exceção ou limitação aplicável, nem envolvam pagamentos que excedam a «compensação equitativa» na aceção da diretiva.

Questão 1: relevância da diretiva ratione temporis

122. Importa apreciar em que medida a interpretação da diretiva deve ser tida em conta relativamente ao período relevante para os litígios nos processos principais.

123. De acordo com os autos, esses processos têm por objetos aparelhos comercializados entre 1 de janeiro de 2001 e 31 de dezembro de 2007.

124. A diretiva só foi publicada e só entrou em vigor em 22 de junho de 2001. Assim, é irrelevante para a interpretação do direito nacional relativamente aos eventos anteriores a essa data.

125. Os Estados-Membros estavam obrigados a pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à diretiva até 22 de dezembro de 2002. Todavia, parece que a Alemanha só concluiu esse processo em 13 de setembro de 2003 (63).

126. Não obstante, quando aplica direito interno, o órgão jurisdicional nacional está obrigado a interpretá-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva em causa para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir assim o disposto no artigo 288.º, terceiro parágrafo, TFUE (64). Mas essa obrigação só existe a partir do termo do prazo de transposição da diretiva (65). Até esse momento e a partir da data de entrada em vigor, a única exigência é a de que os órgãos jurisdicionais nacionais se devem abster, na medida do possível, de qualquer interpretação suscetível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição, a realização do objetivo prosseguido por essa diretiva (66). Além disso, relevam do âmbito de aplicação de uma diretiva não somente as disposições nacionais cujo objetivo declarado é transpor a referida diretiva mas também, a partir da data de entrada em vigor da referida diretiva, as disposições nacionais preexistentes, suscetíveis de garantir a conformidade do direito nacional com essa diretiva (67).

127. Consequentemente, qualquer disposição relevante do direito nacional deve ser interpretada em conformidade com a diretiva relativamente a todos os períodos subsequentes a 22 de dezembro de 2002. Relativamente ao período compreendido entre 22 de junho de 2001 e 22 de dezembro de 2002, a interpretação não tem de ser feita dessa forma, desde que não comprometa seriamente a subsequente realização do objetivo prosseguido — embora não exista nenhum princípio ou disposição geral do direito da União que se oponha a que um órgão jurisdicional nacional interprete o respetivo direito interno em conformidade com a diretiva antes do termo do prazo de transposição.

128. Isso significa *designadamente* que, quando um Estado-Membro tenha previsto uma exceção ou limitação ao direito de reprodução em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e/ou b), da diretiva, está obrigado a garantir que os titulares dos direitos recebam uma compensação equitativa relativamente aos eventos relevantes ocorridos depois de 22 de dezembro de 2002 mas, em princípio, não necessariamente antes.

129. Todavia, ao abrigo do artigo 10.º, n.º 2, a diretiva é aplicável sem prejuízo de quaisquer atos concluídos e de direitos adquiridos antes dessa data. Trata-se de uma norma específica que parece obstar a uma interpretação do direito nacional em conformidade com a diretiva que afete os «atos concluídos» antes de 22 de dezembro de 2002.

130. Não é imediatamente óbvio qual deva ser o significado da expressão «atos concluídos» quando a compensação equitativa é obtida mediante uma taxa sobre as vendas de aparelhos que se destinam à realização de reproduções, e não sobre a própria realização das reproduções. A grande maioria dos aparelhos comercializados entre 22 de junho de 2001 e 22 de dezembro de 2002 terão sido adequados para efetuar reproduções depois desta última data e terão sido utilizados para esse efeito (68).

131. Na audiência, a Comissão remeteu o Tribunal de Justiça para os trabalhos preparatórios da diretiva.

132. Na proposta original e na proposta alterada (não tendo o Comité Económico e Social nem o Parlamento feito quaisquer observações sobre as disposições em questão), o artigo 9.º, n.ºs 2 a 4, tinha o seguinte teor:

«2.A presente diretiva é aplicável sem prejuízo dos atos de exploração praticados antes [do prazo de transposição da diretiva].

3.A presente diretiva não prejudica os contratos celebrados ou os direitos adquiridos antes da data da sua entrada em vigor.

4.Não obstante o disposto no n.º 3, os contratos relativos à exploração de obras e outro material que se encontrem em vigor [no prazo de transposição] passarão a ser abrangidos pela presente diretiva cinco anos após a data da sua entrada em vigor se a vigência dos referidos contratos não terminar antes dessa data.»

133. Na exposição de motivos da proposta original foi declarado que:

«2. O n.º 2 reflete um princípio geral, ao garantir que a diretiva não tem efeitos retroativos e não se aplica a atos de exploração de obras protegidas e de outros materiais, ocorridos antes do termo de transposição da diretiva [...]

3. Os n.ºs 3 e 4 [fixam] outro princípio geral, segundo o qual esses contratos que foram concluídos e os direitos que foram adquiridos antes de que a adoção da diretiva pudesse ter sido do conhecimento das partes, não são afetados por esta última, excluindo-se, assim, determinados «contratos antigos» do âmbito de aplicação da diretiva. [...]» (N.T. tradução livre)

134. A formulação finalmente adotada refletiu a Posição Comum do Conselho em 28 de setembro de 2000, onde este declarou o seguinte: «No artigo 10.º, o Conselho preferiu fundir parte do n.º 3 do artigo 9.º da proposta alterada da Comissão com o n.º 2 e suprimir o resto do n.º 3, assim como todo o n.º 4, por entender que as questões referentes à interpretação dos contratos devem de preferência ser deixadas para a legislação nacional» (69).

135. Parece, portanto, claro, que o objetivo prosseguido pelo legislador, através do artigo 10.º, n.º 2, era o de que a diretiva não afetasse os atos de exploração, ou seja, no presente contexto, os atos de reprodução, realizados antes de 22 de dezembro de 2002.

136. Além disso, é necessário ter em conta o facto de que a Alemanha assegura essa compensação por meio de uma taxa sobre a comercialização de aparelhos que podem ser utilizados para reprodução durante diversos anos, o facto de que já aplicava este sistema antes de a diretiva ter entrado em vigor e a jurisprudência do Tribunal de Justiça que se opõe a uma interpretação durante o prazo de transposição que pudesse comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição, a realização do objetivo prosseguido. Parece-me, portanto, que a interpretação mais lógica é a de que a Diretiva 2001/29 deve ser tida em conta, a partir da data da sua entrada em vigor, em 22 de junho de 2001, na interpretação da legislação nacional que prevê uma compensação equitativa, de modo a assegurar que o objetivo da previsão dessa compensação em relação a atos de reprodução realizados em 22 de dezembro de 2002 ou em data posterior não seja seriamente comprometido pelo facto de ser cobrada uma eventual taxa destinada a assegurar uma compensação equitativa sobre as vendas de aparelhos anteriores à última data; contudo, a diretiva não visa os atos de reprodução realizados antes de 22 de dezembro de 2002.

Conclusão

137. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Bundesgerichtshof:

- No artigo 5.º, n.º 2, alínea a), 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, a frase «reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes» deve ser interpretada no sentido de que visa apenas reproduções de originais analógicos, dos quais é capturada uma imagem por meios óticos. Abrange a reprodução através de processos que envolvem, como fase intermédia, o armazenamento de uma imagem digital num computador ou dispositivo de memória, desde que o processo no seu conjunto seja levado a cabo por uma pessoa única e/ou como uma operação única.
- Quando, ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da Diretiva 2001/29, um Estado-Membro tenha previsto uma exceção ou limitação ao direito de reprodução ao abrigo do artigo 2.º da mesma diretiva, e quando seja proporcionada uma compensação equitativa pela realização de cópias analógicas ao abrigo dessa exceção ou limitação mediante uma taxa sobre aparelhos adequada à execução dessas cópias, um órgão jurisdicional nacional que pretenda verificar se essa taxa é compatível com o princípio da igualdade de tratamento nos casos em que as cópias são feitas mediante a utilização de uma cadeia de equipamentos ligados entre si deve examinar de que modo a taxa é calculada relativamente às fotocopiadoras e em que medida esse cálculo pode ser transposto para essa cadeia de equipamentos. Deve considerar se a aplicação de uma taxa a uma tal cadeia de equipamentos, ou a aparelhos individuais da cadeia, proporciona um justo equilíbrio de direitos e interesses entre os titulares dos direitos e os utilizadores. Deve verificar, em especial, se não existem discriminações injustificadas, não só entre importadores ou distribuidores de aparelhos (incluindo outros aparelhos com funções equivalentes), mas também entre compradores de diferentes tipos de aparelhos, que suportam, em última análise, o encargo da taxa.
- O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 permite aos Estados-Membros escolher se e em que medida a compensação equitativa deve ser prevista quando os titulares dos direitos têm ao seu dispor medidas de carácter tecnológico, mas não as aplicam.
- Quando, ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3 da Diretiva 2001/29, um Estado-Membro tenha previsto uma exceção ou limitação ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º da referida diretiva, os titulares dos direitos em questão deixam de ter a possibilidade de exercer qualquer controlo sobre a realização de cópias das suas obras, mediante a concessão ou a recusa de uma

autorização. Quando prevejam uma compensação equitativa nessas circunstâncias, os Estados-Membros podem, não obstante, permitir aos titulares dos direitos que renunciem a qualquer compensação equitativa ou que disponibilizem as suas obras sujeitas a condições contratuais que lhes permitam receber uma compensação equitativa relativa à futura realização de cópias. Em ambos os casos, o direito a compensação equitativa do titular do direito deve ser considerado esgotado, e não deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do financiamento de qualquer regime geral de compensação equitativa.

- A Diretiva 2001/29 deve ser tida em conta, a partir da data da sua entrada em vigor, em 22 de junho de 2001, na interpretação da legislação nacional que prevê uma compensação equitativa, de modo a assegurar que o objetivo da previsão dessa compensação em relação a atos de reprodução realizados em 22 de dezembro de 2002 ou em data posterior não fique seriamente comprometido pelo facto de ser cobrada uma eventual taxa destinada a assegurar uma compensação equitativa sobre as vendas de aparelhos anteriores à última data. Contudo, a diretiva não se aplica a atos de reprodução realizados antes de 22 de dezembro de 2002.

1 — Língua original: inglês.

2 — 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), a seguir «diretiva».

3 — Nas presentes conclusões, usarei os termos «cópia» e «reprodução» como sendo, no essencial, permutáveis.

4 — O artigo 5.º, n.º 2, refere-se apenas a exceções e limitações ao direito de reprodução ao abrigo do artigo 2.º da diretiva. O artigo 5.º, n.º 3, também se refere a exceções e limitações ao direito de comunicação ou de colocar à disposição ao abrigo do artigo 3.º, que não está especificamente em questão no processo principal. Com exceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), todas as limitações ou exceções permitidas ao abrigo do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3 (20, no total) estão definidas de acordo com o objetivo da reprodução; em diversos casos, a identidade da pessoa que efetua a reprodução constitui um critério (por exemplo, pessoas singulares, bibliotecas públicas, estabelecimentos de ensino ou museus, organismos de radiodifusão ou a imprensa); apenas em dois casos, para além do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), são referidos critérios técnicos [gravações efémeras, no artigo 5.º, n.º 2, alínea d), e comunicação por terminais destinados para o efeito, no artigo 5.º, n.º 3, alínea n)].

5 — O artigo 5.º, n.º 2, alínea e), refere-se a «reproduções de transmissões radiofónicas, por instituições sociais com objetivos não comerciais, tais como hospitais ou prisões».

6 — O artigo 5.º, n.º 1, que não está em causa no presente processo, *exige* a exclusão do direito de reprodução em relação a determinadas reproduções temporárias que constituem parte integrante e essencial de um processo tecnológico e que não têm, em si, significado económico. Contudo, nesses casos, não é prevista nenhuma compensação.

7 — Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886), completada em Paris (1896), revista em Berlim (1908), completada em Berna (1914), revista em Roma (1928), em Bruxelas (1948), em Estocolmo (1967) e em Paris (1971), e alterada em 1979 (União de Berna). Todos os Estados-Membros são partes na Convenção de Berna.

8 — Acordo sobre os aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (a seguir «Acordo TRIPS»), anexo 1C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, assinado

em Marraquexe em 15 de abril de 1994 e aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) (JO L 336, p. 1).

[9](#) — Tratado da OMPI sobre direito de autor (WCT), Genebra (1996) (JO 2000, L 89, p. 8). Entrou em vigor em relação à UE e a todos os seus Estados-Membros, todos partes da OMC, em 14 de março de 2010 (JO L 32, p. 1).

[10](#) — Estados Unidos — Section 110(5) da Lei dos Direitos de Autor dos EUA [US Copyright Act], WT/DS160/R, 15 de junho de 2000, ponto 6.97 e segs.

[11](#) — Acórdão de 21 de outubro de 2010, Padawan (C-467/08, Colet., p. I-10055, especialmente nos n.ºs 38 a 50); v., também, acórdão de 16 de junho de 2011, Stichting de ThuisKopie (C-462/09, Colet., p. I-5331, n.ºs 18 a 29).

[12](#) — CD-R, CD-RW, DVD-R, e leitores MP3. Embora tais meios possam ser utilizados para armazenar cópias digitais de documentos de texto ou documentos gráficos, são mais comumente utilizados para efetuar reproduções de material áudio ou audiovisual, como música ou filmes.

[13](#) — V. conclusões da advogada-geral V. Trstenjak (n.º 32). Essa posição foi mantida pela Comissão, e a Kyocera defendeu um entendimento semelhante, no processo principal (v. n.º 92 abaixo). Porém, no acórdão Stichting de ThuisKopie, já referido na nota 11, o Tribunal de Justiça salientou efetivamente a obrigação de atingir um determinado resultado (v. n.ºs 34 e 39 do referido acórdão).

[14](#) — N.ºs 40 e 45 do acórdão Padawan; v., também, n.ºs 24 e 26 do acórdão Stichting de ThuisKopie, já referido na nota 11.

[15](#) — N.º 52 do acórdão Padawan.

[16](#) — *Ibidem* (n.ºs 46, 55 e 56).

[17](#) — *Ibidem* (n.º 59).

[18](#) — Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Lei sobre o direito de autor e os direitos conexos) de 9 de setembro de 1965, na versão aplicável antes de 1 de janeiro de 2008 (a seguir «UrhG»). De acordo com o Governo alemão, a UrhG foi completamente harmonizada com a diretiva, com efeitos a partir de 13 de setembro de 2003, pela Lei que regula o direito de autor na sociedade da informação (Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft). Na medida em que seja relevante para as disposições referidas pelo Bundesgerichtshof, a referida lei parece ter alterado o artigo 53.º, n.ºs 1 a 3, da UrhG.

[19](#) — V. n.º 48 e segs., *infra*.

[20](#) — O termo «angemessene Vergütung» utilizado no décimo considerando da diretiva, é expresso em inglês como «appropriate reward» e em francês como «rémunération appropriée» [N.T.: e como

«remuneração adequada» em português]. O décimo considerando parece referir-se à exploração normal de direitos de autor, e não às exceções do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3. A versão alemã da expressão «fair compensation» («compensation equitable») [N.T.: em português «compensação equitativa»] na diretiva é «gerechte Ausgleich». Para complicar ainda mais as coisas, a expressão «angemessene Vergütung» é utilizada na versão alemã dos artigos 11 bis, n.º 2, e 13, n.º 1, da Convenção de Berna, já referida na nota 7, *supra*, expressa em inglês e em francês, respetivamente, como «equitable remuneration» e «rémunération equitable» [N.T. em português «remuneração equitativa»]; também é utilizada como equivalente a esses termos noutras diretivas da UE no domínio da propriedade intelectual.

[21](#) — KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH e Xerox GmbH (processo C-457/11) e Canon Deutschland GmbH (processo C-458/11) (a seguir conjuntamente «Kyocera»); Fujitsu Technology Solutions GmbH (a seguir «Fujitsu») (processo C-459/11); e Hewlett Packard GmbH (a seguir «Hewlett Packard») (processo C-460/11).

[22](#) — Uma *plotter* é um tipo de impressora; v., também, n.º 54, *infra*.

[23](#) — As cinco questões submetidas nos processos C-457/11 e C-458/11 são idênticas e dizem respeito a impressoras nas questões 2 e 3; as mesmas questões foram submetidas no processo C-459/11, com exceção de que as questões 2 e 3 dizem respeito a computadores pessoais, e não a impressoras; no processo C-460/11, só foram submetidas as primeiras três questões, fazendo referência a impressoras.

[24](#) — «angemessene Vergütung»; v. nota 20, *supra*.

[25](#) — V., por exemplo, acórdãos Padawan e Stichting de Thuiskopie, já referidos na nota 11.

[26](#) — V., também, acórdão Padawan (n.ºs 35 e 36).

[27](#) — V., por exemplo, considerandos 5 a 7, 39, 44 e 47 do preâmbulo.

[28](#) — V., por exemplo, considerandos 4 e 21.

[29](#) — V., por exemplo, acórdão de 29 de abril de 2004, Itália/Comissão (C-298/00 P, Colet., p. I-4087, n.º 97).

[30](#) — Acordo Interinstitucional de 22 de dezembro de 1998 sobre as diretrizes comuns em matéria de qualidade de redação da legislação comunitária (JO 1999, C 73, p. 1).

[31](#) — V. também, por exemplo, acórdãos de 12 de julho de 2005, Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, Colet., p. I-6451, n.º 92), e de 10 de janeiro de 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, Colet., p. I-403, n.º 76).

[32](#) — V. nota 20, *supra*.

[33](#) — A esse respeito, pode-se referir o artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que protege o direito, designadamente, de utilizar e de dispor da propriedade legalmente adquirida, incluindo a propriedade intelectual, e declara que 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 respetiva perda, em tempo útil»; v., também, artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

[34](#) — O considerando 32 refere que a enumeração é exaustiva e «tem em devida consideração as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros»; por outras palavras, parece efetivamente ser uma compilação de exceções e limitações ao abrigo de diversos direitos nacionais, uma característica que pode explicar as áreas de sobreposição (a proposta original de diretiva da Comissão só continha oito possíveis exceções ou limitações; a lista tornou-se mais longa e mais detalhada durante o processo legislativo).

[35](#) — V. n.ºs 15 a 21, *supra*.

[36](#) — V. nota 20, *supra*.

[37](#) — V. *International Survey on Private Copying Law & Practice*, Stichting de Thuiskopie, 2012, p. 9.

[38](#) — Processo C-521/11, *Amazon.com International Sales e o.* Parece que, na Áustria, 50% dos montantes cobrados são afetados por lei a fins sociais ou culturais.

[39](#) — V. n.ºs 13 e 14, *supra*. Refira-se que, nesse acórdão, os considerandos do preâmbulo são referidos, talvez inadvertidamente, como «disposições» da diretiva.

[40](#) — A descrição que se segue não pretende ser autorizada ou completa, mas apenas um esboço de um resumo que cobre a maior parte das situações relevantes para a consideração das questões referidas.

[41](#) — No resumo acima referido, descrevi em termos visuais as imagens analógicas, mas aplicam-se técnicas equiparáveis no caso das reproduções para os deficientes visuais. As máquinas para gravar em Braille produzem texto a partir de dados digitais de forma muito semelhante às impressoras, e utilizam o papel com um suporte de *output*. Outros aparelhos podem produzir versões gravadas em relevo de imagens que seriam visualmente percebíveis pelas pessoas que vêm. Não considero que tais reproduções estejam excluídas do direito de reprodução ou, portanto, do artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da diretiva. Deve presumir-se a sua inclusão na minha análise embora, só por uma questão de simplicidade de linguagem, continue a referir-me ao *input* e *output* analógicos principalmente em termos visuais.

[42](#) — Na exposição de motivos da sua proposta original de diretiva, a Comissão declarou: «Esta disposição está limitada à reprografia, i.e., às técnicas que permitem um *facsimile*, ou, por outras palavras, uma impressão em papel. Não se concentra na técnica utilizada, mas no resultado obtido, que tem de ser sob a forma de papel.» (N.T. tradução livre). Embora a referida declaração se concentre no *output* e não no *input*, parece-me que o termo «fac simile» implica necessariamente uma equivalência de forma entre *input* e *output*.

[43](#) — V. n.º 9, *supra*.

[44](#) — Livro verde sobre o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação [COM(95) 382 final], Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação [COM(97) 628 final], v., também, nota 42, *supra*, Proposta alterada de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à

harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação [COM(99) 250 final].

[45](#) — V., também, acórdão de 16 de julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, Colet., p. I-6569, n.º 64).

[46](#) — V. n.ºs 41 e 42, *supra*.

[47](#) — N.ºs 38 a 50. V., também, acórdão Stichting de ThuisKopie, já referido na nota 11 (n.ºs 18 a 29).

[48](#) — Acórdão Padawan, já referido na nota 11 (n.ºs 51 a 59).

[49](#) — V., por exemplo, acórdão de 29 de janeiro de 2008, Promusicae (C-275/06, Colet., p. I-271, n.º 68).

[50](#) — V. considerando 31 da diretiva.

[51](#) — V. n.ºs 13 e 14, *supra*.

[52](#) — Foi referido em diversas observações que a versão alemã do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), é diferente: exige que seja tomado em conta *se* essas medidas *foram aplicadas* («ob technische Maßnahmen [...] angewendet wurden»). A versão espanhola é semelhante («si se aplican o no»), mas outras versões são mais próximas da formulação mais neutral em inglês ou em francês.

[53](#) — O considerando 35 da diretiva refere: «O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de carácter tecnológico destinadas à proteção referidas na presente diretiva».

[54](#) — A existência de tais medidas (que incluem o uso de hologramas, marcas de água e tintas especiais) pode explicar a referência ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a) no primeiro parágrafo do artigo 6.º, n.º 4, da diretiva, em relação à proteção a proporcionar contra a neutralização de medidas de carácter tecnológico eficazes.

[55](#) — V. Posição Comum (CE) n.º 48/2000 adotada pelo Conselho (JO 2000, C 344, p. 1, n.º 24 da nota justificativa do Conselho).

[56](#) — *Fair compensation for private copying in a converging environment* [compensação equitativa pela cópia privada num ambiente convergente], dezembro de 2006, produzido pela Fujitsu, pp. 60 e 61.

[57](#) — Acórdão Padawan já referido na nota 11 (n.ºs 40 e 42). [A versão inglesa do acórdão refere, no n.º 40, «to recompense» o prejuízo sofrido, mas este verbo não me parece refletir o termo francês «contrepartie» ou o espanhol (N.T. e português) «contrapartida»].

[58](#) — V., também, nota 53, *supra*; a versão alemã parece apoiar mais fortemente este entendimento.

[59](#) — V. n.º 35, *supra*.

[60](#) — N.ºs 39, 40 e 45.

[61](#) — V. nota 33, *supra*.

[62](#) — V. n.º 9, *supra*.

[63](#) — V. nota 18, *supra*.

[64](#) — V., como exemplo recente, acórdão de 24 de Maio de 2012, Amia (C-97/11, n.º 28).

[65](#) — V. acórdão de 4 de julho de 2006, Adeneler e o. (C-212/04, Colet., p. I-6057, n.ºs 113 a 115).

[66](#) — *Ibidem* (n.º 123), e acórdão de 23 de abril de 2009, VTB-VAB e Galatea (C-261/07 e C-299/07, Colet., p. I-2949, n.º 39).

[67](#) — V. acórdão VTB-VAB e Galatea, já referido (n.º 35).

[68](#) — Diversas observações referem que as impressoras e os computadores pessoais têm um ciclo de vida típico de três a quatro anos. O mesmo tipo de considerações (embora não necessariamente o mesmo ciclo de vida típico) se aplicaria às taxas sobre os suportes de gravação virgens destinadas a proporcionar uma compensação equitativa pela reprodução de material áudio ou audiovisual, quando a taxa é cobrada sobre a venda do suporte de gravação antes de se realizar a reprodução.

[69](#) — N.º 51 da nota justificativa.