

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 19 de janeiro de 2016 (1)

Processo C-470/14

**Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA),
Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA),
Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)
contra
Administración del Estado**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Supremo (Espanha)]

«Reenvio prejudicial – Direito de autor e direitos conexos – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 5.º, n.º 2, alínea b) – Direito de reprodução – Exceções e limitações – Cópia privada – Compensação equitativa – Financiamento a cargo do orçamento do Estado»

Introdução

1. Nos termos do artigo 27.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (2):

«1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.»

2. Este artigo da Declaração reflete talvez o maior dilema do direito de autor, a saber, o problema de conciliar a necessária proteção da propriedade intelectual dos autores, produtores e intérpretes com o acesso livre e universal à cultura. É precisamente este equilíbrio que o legislador procura salvaguardar quando impõe certas limitações ou exceções ao direito de autor. Nestas se inclui a exceção, ou limitação, intitulada «Cópia privada», que constitui a questão central do presente processo (3).

3. Conquanto a necessidade e o mérito da exceção em causa já não suscitem, a meu ver, quaisquer dúvidas em matéria de direito de autor, a questão da remuneração ou da compensação do prejuízo daí resultante para os titulares dos direitos, que engloba também as modalidades de financiamento dessa compensação, é atualmente tema de um aceso debate em diversos países, dentre os quais muitos Estados-Membros da União Europeia.

4. A exceção da cópia privada, que conhecemos igualmente das disposições do direito da União em matéria de direito de autor e direitos conexos, foi objeto, nos últimos anos, de diversos acórdãos do Tribunal de Justiça. O presente processo, embora se enquadre nesta continuidade, marca igualmente um eventual ponto de viragem na evolução dessa jurisprudência. A solução que o Tribunal de Justiça venha a dar ao caso vertente irá, com efeito, determinar a margem de manobra de que os legisladores

nacionais e, conseqüentemente, o legislador da União dispõem para remodelar o quadro jurídico da União no que se refere à escolha das modalidades de financiamento da compensação devida a título da exceção da cópia privada como alternativa ao modelo que predomina atualmente, pelo menos nos sistemas jurídicos da Europa continental, designadamente o modelo da cobrança de uma taxa sobre os equipamentos eletrónicos.

Quadro jurídico

Direito da União

5. No direito da União, o direito de autor e os direitos conexos (a seguir, abreviadamente, «direito de autor») são principalmente regulados pelas disposições da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (4). Nos termos dos artigos 2.º e 5.º, n.º 2, alínea b), e n.º 5, da referida diretiva:

«Artigo 2.º

Direito de reprodução

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

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

[...]

Artigo 5.º

Exceções e limitações

[...]

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

[...]

- b) Em relação às reproduções em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa [...]

[...]

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

Direito espanhol

6. No direito espanhol, a exceção (limitação, segundo o direito espanhol) da cópia privada é regulada pelo artigo 31.º, n.º 2, do texto reformulado da Lei da propriedade intelectual (Ley de Propiedad Intelectual), aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/1996 que aprova o texto reformulado da lei da propriedade intelectual, e que regulariza, esclarece e harmoniza as disposições legais em vigor sobre a matéria (Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), de 12 de abril de 1996.

7. No que diz respeito à compensação dos prejuízos resultantes dessa exceção para os titulares de direitos de autor, esta é regulada pelo artigo 25.º da Lei da propriedade intelectual. Esta compensação era inicialmente financiada através de uma taxa cobrada sobre certos suportes e equipamentos que permitem a realização de cópias de obras protegidas pelo direito de autor. A referida taxa foi suprimida por força da décima disposição adicional do Real Decreto-Ley 20/2011 relativo a medidas urgentes em matéria orçamental, tributária e financeira para a correção do défice público (Real Decreto-Ley 20/2011 de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público), de 30 de dezembro, e foi substituída por uma compensação financiada diretamente pelo orçamento geral do Estado, cujas modalidades de cálculo e de pagamento aos titulares dos direitos deviam ser definidas por um decreto de execução (5).

8. Esta delegação de poderes concretizou-se no Real Decreto 1657/2012, que regula o procedimento de pagamento da compensação equitativa por cópia privada suportado pelo orçamento geral do Estado (Real Decreto 1657/2012 por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado), de 7 de dezembro de 2012 (a seguir «Real Decreto 1657/2012»). O artigo 3.º deste decreto dispõe:

«O montante adequado para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos de reprodução pela criação da exceção da cópia privada nos termos previstos no artigo 31.º do texto reformulado da Lei da propriedade intelectual, aprovado pelo Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, será determinado, dentro dos limites orçamentais estabelecidos para cada exercício, mediante Orden del Ministro de Educación, Cultura y Deporte [Despacho do Ministro da Educação, Cultura e Desporto], conforme o procedimento previsto no artigo 4.º

O montante da compensação será calculado com base no prejuízo efetivamente causado aos titulares dos direitos de propriedade intelectual devido à reprodução efetuada por pessoas singulares, em qualquer meio, de obras já divulgadas às quais tiveram legalmente acesso, nos termos previstos no artigo 31.º do texto reformulado da Lei da propriedade intelectual.

[...]

Matéria de facto do litígio no processo principal, tramitação processual e questões prejudiciais

9. A Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), a Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) e a Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) são sociedades espanholas de gestão coletiva de direitos de propriedade intelectual. Em 7 de fevereiro de 2013, interpuseram recurso de anulação do Real Decreto 1657/2012 no Tribunal Supremo. Outras sociedades de gestão coletiva de direitos de propriedade intelectual (6) foram depois autorizadas a intervir no processo.

10. A Administración del Estado, recorrida no processo principal, é apoiada pela Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), uma associação que reúne empresas do setor das tecnologias da informação.

11. Em apoio dos seus pedidos, as recorrentes no processo principal alegam, nomeadamente, que o Real Decreto 1657/2012 é incompatível, por duas razões, com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, conforme interpretado na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, as recorrentes alegam, no essencial, que a referida disposição exige que a compensação equitativa concedida aos titulares dos direitos a título da exceção da cópia privada seja suportada, pelo menos em última análise, pelas pessoas que estiveram na origem do prejuízo causado por essa exceção ao seu

direito exclusivo de reprodução, ao passo que o mecanismo instituído pela décima disposição adicional do Real Decreto-lei 20/2011 e pelo Real Decreto 1657/2012 deixa o financiamento a cargo do orçamento geral do Estado e, portanto, a cargo de todos os contribuintes. Em segundo lugar, as recorrentes afirmam, a título subsidiário e no essencial, que o carácter equitativo dessa compensação não é garantido pelo direito espanhol, na medida em que o artigo 3.º do Real Decreto 1657/2012 prevê que as dotações anuais afetadas ao respetivo financiamento sejam objeto de um plafonamento *ex ante*, conquanto o prejuízo por cópia privada efetivamente causado aos titulares de direitos só possa ser determinado *ex post*.

12. Nestas circunstâncias, o Tribunal Supremo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) É conforme ao artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 um sistema de compensação equitativa por cópia privada que, tomando como base de cálculo o prejuízo efetivamente causado, é financiada pelo orçamento geral do Estado, sem que seja, no entanto, possível garantir que o custo da referida compensação é suportado pelos utilizadores de cópias privadas?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, é conforme ao artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que a dotação total prevista pelo orçamento geral do Estado para a compensação equitativa por cópia privada, ainda que calculada com base no prejuízo efetivamente causado, seja fixada dentro dos limites orçamentais estabelecidos para cada exercício?»

13. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 14 de outubro de 2014. Apresentaram observações escritas as recorrentes no processo principal, as partes intervenientes no litígio principal (7), os Governos espanhol, helénico, finlandês e norueguês (8), bem como a Comissão Europeia. As mesmas partes, com exceção do Governo norueguês, assim como o Governo francês estiveram representados na audiência, que teve lugar em 1 de outubro de 2015.

Apreciação

14. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que a compensação equitativa aí referida pode ser financiada pelo orçamento geral do Estado, sem que possa ser repercutida nos utilizadores que efetuam cópias privadas de obras protegidos pelo direito de autor. Esta questão obriga a uma análise não só das disposições da Diretiva 2001/29, mas também da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à compensação por cópia privada e ao respetivo sistema de financiamento. Unicamente na hipótese de uma resposta afirmativa a esta primeira questão é que haverá lugar a uma reflexão sobre a segunda questão prejudicial. Começarei a minha apreciação com uma breve explicação do lugar que a exceção da cópia privada ocupa no sistema do direito de autor.

A exceção da cópia privada como instituição do direito de autor

15. A exceção da cópia privada, sob as mais variadas designações, é praticamente tão antiga como a proteção legal dos direitos de autor na Europa continental (9). Normalmente são lhe atribuídas duas justificações, uma de ordem axiológica e outra de ordem prática. Por um lado, tendo em conta o interesse público que reveste o acesso à cultura, a possibilidade de copiar uma obra para uso próprio privado faz parte do livre usufruto da mesma, ao qual o autor não pode opor-se sem infringir os direitos do utilizador (10). Por outro lado, o controlo da utilização que um utilizador faz de uma obra na sua esfera privada seria, na prática, impossível de realizar e, mesmo que a tecnologia permitisse efetivamente esse tipo de controlo, isso implicaria uma ingerência inadmissível na vida privada, protegida enquanto direito fundamental. Este segundo aspeto suscita, além disso, uma dúvida acerca da própria natureza da exceção da cópia privada – trata-se realmente de uma exceção ao direito exclusivo do autor ou antes de um limite natural desse direito, porquanto o direito de autor, de facto, apenas diz respeito à exploração das obras na esfera pública? (11)

16. Também é geralmente aceite que a utilização de uma obra no âmbito da exceção da cópia privada é gratuita (12). Inicialmente, a exceção da cópia privada não era acompanhada de qualquer remuneração ou compensação para os titulares dos direitos. Com efeito, considerava-se que ela não

gerava qualquer prejuízo em termos de direitos materiais. A situação mudou com o surgimento de meios técnicos, ao alcance do grande público, que permitem efetuar cópias em massa e de forma automatizada de obras protegidas. Esses meios técnicos – isto é, fotográficos (reprográficos), analógicos e, mais recentemente, digitais – tiveram impacto na exploração económica das obras pelos titulares dos direitos. Em resultado desta evolução, diversos países introduziram nos seus sistemas jurídicos um mecanismo de compensação a título da exceção da cópia privada (13). Esse mecanismo baseava-se, na maioria dos casos, numa taxa cobrada sobre os suportes de registo e os equipamentos eletrónicos.

17. É neste contexto jurídico que a Diretiva 2001/29 procura harmonizar as legislações dos Estados-Membros, introduzindo, nomeadamente, uma exceção (14) facultativa da cópia privada, sujeita à condição de garantir uma compensação equitativa aos titulares dos direitos.

Quanto à primeira questão

18. A primeira questão, apreciada no contexto dos argumentos invocados pelas recorrentes no litígio principal no quadro do processo no órgão jurisdicional de reenvio e à luz das observações apresentadas junto do Tribunal de Justiça, coloca um problema da maior importância para o financiamento da compensação a título da exceção da cópia privada em direito europeu. Trata-se de saber se essa compensação, tendo em conta não só a letra do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que acaba por ser bastante lacónico, mas também a sua lógica subjacente enunciada na jurisprudência do Tribunal de Justiça (15), pode revestir outras formas para além de uma taxa que recaia, sempre potencialmente e em última análise, sobre os utilizadores de um equipamento que permite efetuar cópias privadas.

19. As recorrentes no processo principal e as partes intervenientes que as apoiam, bem como os Governos grego e francês, propõem que a resposta a esta questão deve ser negativa. Baseiam-se, principalmente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, da qual resulta que seja, em última análise, o utilizador que efetua a cópia privada a financiar, enquanto devedor, a compensação equitativa a título da referida exceção. Este princípio seria, por isso, incompatível com qualquer sistema de compensação financiado pelo orçamento do Estado.

20. Refiro desde já que não partilho desta análise por três motivos que se prendem, em primeiro lugar, com o teor das disposições da Diretiva 2001/29, em segundo lugar, com a análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a matéria e, em terceiro lugar, com considerações de ordem prática relativas ao funcionamento do sistema de taxas no contexto tecnológico atual.

Quanto à interpretação da Diretiva 2001/29

21. Como já referi anteriormente, a Diretiva 2001/29 não surgiu numa situação de vazio jurídico. Bem pelo contrário, a regulamentação do direito de autor tem uma longa e rica tradição nos Estados-Membros. A Diretiva 2001/29 visa uma harmonização das legislações nesta matéria. No entanto, importa observar que essa harmonização se limita a certas regras de ordem geral. Com efeito, além das disposições técnicas, a Diretiva 2001/29 inclui essencialmente três disposições materiais, que obrigam os Estados-Membros a reconhecer três tipos de direitos que assistem aos autores: o direito de reprodução (artigo 2.º), o direito de comunicação e de colocação à disposição (artigo 3.º) e o direito de distribuição (artigo 4.º). Esses direitos são depois sujeitos a vinte exceções e limitações (artigo 5.º) que, excetuando a relativa à reprodução transitória e episódica numa rede informática (artigo 5.º, n.º 1), são todas facultativas.

22. A cópia privada é, precisamente, uma dessas exceções e limitações facultativas. A sua adoção pelos Estados-Membros está sujeita à criação de uma compensação equitativa em favor dos titulares dos direitos. A Diretiva 2001/29 não se pronuncia sobre a forma, as modalidades de cálculo ou o financiamento dessa compensação (16). É, portanto, o Estado-Membro que, caso decida introduzir no seu direito nacional uma exceção da cópia privada (ou, na prática, manter essa exceção), deve prever uma compensação para o prejuízo que daí pode resultar para os titulares dos direitos. A Diretiva 2001/29 também não identifica a pessoa devedora da compensação, designando unicamente os seus beneficiários. Com efeito, limita-se a exigir, no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), que «os titulares dos direitos obtenham uma compensação» (17).

23. É verdade que, no trigésimo quinto considerando da Diretiva 2001/29, o legislador mencionou que, em certos casos de exceção, o nível da compensação deve ser calculado tendo em conta o prejuízo causado aos titulares dos direitos. No entanto, no que diz respeito à exceção da cópia privada, esse prejuízo reveste a forma de um lucro cessante, uma vez que a cópia privada limita potencialmente o número de exemplares da obra vendidos (18). Além disso, não se trata de um prejuízo que possa ser apurado com exatidão para cada interessado. O prejuízo é calculado globalmente, com base na perda de ganhos potenciais de todos os titulares dos direitos. Como a Comissão salientou, com razão, nas suas observações, não há, nem pode haver, nenhuma ligação direta entre os atos de cópia privada e a compensação do prejuízo causado aos titulares de determinados direitos.

24. A compensação prevista na Diretiva 2001/29 também não constitui uma remuneração, uma vez que a utilização da obra no âmbito da cópia privada é, em princípio, gratuita. A meu ver, o legislador utilizou propositadamente o termo compensação, em vez de remuneração, usado na Diretiva 2006/115/CE (19).

25. Também é verdade que o trigésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29 indica que é necessário salvaguardar um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. Este considerando explica, em primeiro lugar, as razões que levaram o legislador da União a harmonizar, a um certo nível, as exceções e limitações ao direito de autor que podem ser previstas no direito dos Estados-Membros. Subsequentemente, na fase de transposição da Diretiva 2001/29 para as ordens jurídicas internas, é aos legisladores nacionais que compete estabelecer um equilíbrio entre os diferentes interesses presentes. Assim, os legisladores podem determinar o montante da compensação, que varia fortemente de um Estado-Membro para outro, o respetivo modo de financiamento, bem como as modalidades de repartição entre os diferentes titulares de direitos. No entanto, o trigésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29 não pode ser entendido como uma disposição adicional dessa diretiva, dotada de uma força jurídica autónoma.

26. A Diretiva 2001/29 não inclui, portanto, nenhuma norma juridicamente vinculativa segundo a qual o justo equilíbrio que acabo de referir implica necessariamente que a compensação equitativa a título da exceção da cópia privada seja financiada pelos utilizadores que efetuam ou podem efetuar tais cópias. Aliás, a meu ver, seria ilógico considerar que essa diretiva, que não cria nenhuma obrigação de instituir a exceção da cópia privada, regulamenta a forma de financiamento da compensação a título dessa exceção. Com efeito, se a Diretiva 2001/29 deixa ao critério dos Estados-Membros a decisão, de natureza mais geral e ampla, de introduzir essa exceção, deve, por maioria de razão, dar-lhes a possibilidade de regulamentar livremente a questão, mais detalhada e técnica, do modo de financiamento da compensação. A única exigência imposta pela Diretiva 2001/29 é que o Estado onde exista uma exceção da cópia privada preveja uma compensação em favor dos titulares dos direitos, designadamente, em nome do justo equilíbrio referido no trigésimo primeiro considerando dessa diretiva.

Quanto à jurisprudência do Tribunal de Justiça

27. De acordo com as recorrentes e as partes intervenientes que as apoiam no processo principal, cuja opinião é partilhada pelos Governos grego e francês no presente processo, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à compensação equitativa a título da exceção da cópia privada que um sistema de compensação financiado pelo orçamento geral do Estado é incompatível com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, na medida em que esta disposição, lida à luz dos considerandos da diretiva e conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, exige que seja única e exclusivamente o utilizador que efetua ou pode efetuar uma cópia a financiar essa compensação.

28. As partes baseiam-se principalmente nas passagens do acórdão Padawan em que o Tribunal de Justiça, depois de observar, com base nos trigésimo quinto e trigésimo oitavo considerandos da Diretiva 2001/29, que a compensação equitativa se destina a compensar o prejuízo potencialmente causado aos titulares dos direitos pela cópia privada, observou, com base no trigésimo primeiro considerando da mesma diretiva, que o justo equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo exige que seja o utilizador, que pode eventualmente efetuar cópias privadas, ou seja, na prática, qualquer

comprador de equipamento suscetível de servir para efetuar tais cópias, quem deve financiar a compensação (20). Este raciocínio foi depois corroborado no acórdão *Stichting de ThuisKopie* (21) e, mais tarde, recordado pelo Tribunal de Justiça em acórdãos posteriores.

29. Parece-me, no entanto, que esta leitura da jurisprudência não leva em conta nem o contexto em que os acórdãos do Tribunal de Justiça foram proferidos, nem a sistemática do seu raciocínio como um todo. Ora, quando pretendemos basear-nos na jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça para resolver uma questão de direito, não se trata de procurar nessa jurisprudência passagens isoladas suscetíveis de sustentar esta ou aquela tese (22), mas sim de identificar uma linha jurisprudencial clara e coerente, tendo igualmente em conta a respetiva evolução, e de determinar, em seguida, se essa linha poderá servir de fundamento para resolver os novos litígios.

30. A este respeito, convém não esquecer que, como salientam, com razão, a *Ametic*, os Governos espanhol, finlandês e norueguês, bem como a Comissão, os acórdãos até à data proferidos pelo Tribunal de Justiça em processos relativos à compensação a título da exceção da cópia privada inscreveram-se no quadro do sistema de financiamento dessa compensação através de uma taxa cobrada sobre o equipamento que pode servir para efetuar tais cópias e tiveram por objeto a resolução de problemas ligados ao funcionamento desse sistema.

31. Assim, no acórdão *Padawan*, no qual o Tribunal de Justiça desenvolveu este raciocínio pela primeira vez, estava em causa saber se a taxa pode ser aplicada a um equipamento que, pelo facto de se destinar exclusivamente a uso profissional, não pode servir para efeitos de cópia privada (23). Para resolver este problema, o órgão jurisdicional de reenvio no processo *Padawan* submeteu uma série de questões que levaram o Tribunal de Justiça a desmontar a lógica do sistema de financiamento da compensação baseado numa taxa sobre o equipamento eletrónico. Com efeito, no acórdão *Padawan*, o Tribunal de Justiça não se limitou a identificar o utilizador potencial como devedor da compensação, equiparada à taxa, mas prosseguiu o seu raciocínio admitindo que, na prática, não são os utilizadores quem paga diretamente a taxa/compensação, mas sim os fabricantes ou os vendedores de equipamento eletrónico, que depois repercutem o encargo correspondente nos compradores-utilizadores (24).

32. Trata-se, em meu entender, do ponto fulcral que permite responder à questão de saber se o princípio do «utilizador-pagador» se aplica, de um modo geral, a qualquer sistema de financiamento da compensação equitativa ou apenas ao sistema de taxas.

33. À primeira vista, o facto de o Tribunal de Justiça admitir um sistema em que a taxa é cobrada às pessoas que colocam o equipamento à disposição dos utilizadores, ou seja, os fabricantes, importadores ou comerciantes, pode parecer uma concessão feita por razões práticas e em detrimento da pureza jurídica do sistema. Contudo, a meu ver, essa impressão é incorreta.

34. Com efeito, como já tive oportunidade de referir brevemente nos n.ºs 15 e 16 das presentes conclusões, em matéria de direito de autor, a exceção da cópia privada é bem mais antiga do que qualquer ideia de compensação a título dessa exceção, além de que a utilização da obra nesse contexto é, em princípio, gratuita. Foi apenas com a chegada dos meios técnicos que permitem aos particulares efetuar cópias em massa e com custo mínimo de obras protegidas pelo direito de autor (trata-se, principalmente, da reprografia, bem como do registo do som e igualmente da imagem numa banda magnética) que surgiu o problema do prejuízo causado aos titulares dos direitos por essa cópia privada em massa.

35. Esse problema não podia ser resolvido com a imposição de uma taxa cobrada diretamente aos utilizadores, não só por ser impossível controlar eficazmente a utilização das obras na esfera privada, como também devido o estatuto de proteção que os direitos fundamentais conferem a essa esfera. Além disso, uma taxa desse tipo invalidaria a exceção da cópia privada. Com efeito, se o titular dos direitos pudesse exigir qualquer pagamento ao utilizador, não estaríamos perante uma exceção ao monopólio desse titular, mas antes perante uma situação de exploração normal desse monopólio.

36. Vários Estados introduziram então um sistema de taxas cobradas sobre os suportes e equipamentos que permitem efetuar cópias de obras protegidas. Não se trata de uma mera simplificação, por razões de ordem prática, do sistema de cobrança de um pagamento devido pelos

utilizadores para poderem beneficiar da exceção da cópia privada, mas de um sistema próprio, concebido para mitigar as consequências, prejudiciais aos interesses dos titulares dos direitos, da enorme propagação desse tipo de cópias.

37. O Tribunal de Justiça declarou que esse sistema é, em princípio, conforme com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, desde que o encargo económico da taxa possa ser repercutido no comprador do equipamento. Contudo, embora, para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça tenha invocado o princípio segundo o qual quem deve ser considerado o devedor da compensação é o utilizador que pode efetuar cópias privadas, ou seja, uma pessoa singular que tenha adquirido um equipamento que permite efetuar tais cópias, esse princípio surge exclusivamente como fundamento teórico do sistema de taxas cobradas sobre os equipamentos em causa.

38. Esta interpretação é corroborada pelo próprio teor da regra do «utilizador-pagador», conforme enunciada e aplicada pelo Tribunal de Justiça. Segundo essa regra, o utilizador deve «em princípio» ser considerado como devedor da compensação (25). A reserva «em princípio» mostra, em meu entender, claramente que se trata de um princípio teórico que, «na prática», continua a ser aplicado no quadro de um sistema de taxas cobradas sobre os equipamentos eletrónicos.

39. Este fundamento teórico permitiu depois ao Tribunal de Justiça estabelecer determinadas regras relativas ao funcionamento do sistema de taxas. Assim, no acórdão Padawan, o Tribunal de Justiça excluiu a possibilidade de aplicar essa taxa aos equipamentos que não podem servir para efetuar cópias privadas. No acórdão Stichting de ThuisKopie, deduziu desse fundamento a regra segundo a qual a taxa deve ser paga no Estado-Membro de residência do utilizador final do equipamento. No acórdão Copydan Båndkopi, admitiu a cobrança da taxa a título das cópias efetuadas com equipamento que pertence a um terceiro (26).

40. Em contrapartida, tendo em conta que o princípio segundo o qual o utilizador é o devedor da compensação não pode ser aplicado à letra pelas razões expostas no n.º 35 das presentes conclusões, não pode revestir uma força jurídica própria. Este princípio apenas pode funcionar no quadro de um sistema de financiamento da compensação a título da exceção da cópia privada financiado por uma taxa aplicada aos equipamentos que podem servir para efetuar tais cópias, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça. Aliás, da leitura da jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre a matéria depreende-se que esse princípio nunca surge como um facto jurídico independente, mas sempre como elemento de um raciocínio que conduz à confirmação do sistema de taxas. Qualquer leitura dessa jurisprudência que pretenda conferir ao referido princípio um alcance mais geral, excluindo outros sistemas de financiamento da compensação, seria contrária à lógica do raciocínio do Tribunal de Justiça e excederia o âmbito das questões prejudiciais que lhe foram submetidas.

41. Assim sendo, não me parece que se possa legitimamente deduzir da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à exceção da cópia privada a conclusão de que existe, no direito da União, e mais concretamente com base no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, um princípio geral segundo o qual a compensação a título dessa exceção deve ser necessariamente financiada pelos utilizadores que dela beneficiam, de modo que, na prática, o único sistema de financiamento dessa compensação possível seria o sistema de taxas sobre os equipamentos eletrónicos. Além disso, considero que a fixação dessa taxa como único sistema de financiamento também não é desejável por razões práticas ligadas ao desenvolvimento tecnológico atual.

O funcionamento do sistema de taxas e a sua colocação em causa na era digital

42. Quando foi introduzido, o sistema de taxas baseava-se na premissa de que os utilizadores que adquiriam suportes de registo e equipamentos eletrónicos se serviam efetivamente deles para efetuar cópias no âmbito da utilização privada das obras. Na era analógica, essa premissa aproximava-se de facto da realidade (27). Por conseguinte, a taxa destinada a financiar a compensação a título da exceção da cópia privada era, na prática, quase integralmente suportada por aqueles que beneficiavam dessa exceção.

43. O surgimento da tecnologia digital veio alterar profundamente esse panorama. Em primeiro lugar, a tecnologia digital implica uma convergência de formatos. Doravante, todos os conteúdos –

texto, som e imagens – se apresentam sob o mesmo formato digital e podem, portanto, ser gravados com os mesmos equipamentos e no mesmo suporte. Um computador e um CD-ROM podem, assim, servir para gravar não só documentos privados, fotografias de família ou uma base de dados pessoais, como também um livro em formato digital, uma gravação de música ou uma obra cinematográfica. Em segundo lugar, a miniaturização e a descida dos preços dos equipamentos eletrónicos, a par do desenvolvimento da Internet, permitiram um aumento muito significativo da produção de conteúdos de natureza privada, não sujeitos ao direito de autor, e a sua ampla difusão.

44. Assim sendo, numa época em que qualquer equipamento eletrónico é, na verdade, um computador dotado de funções de criação e gravação de conteúdos de texto e audiovisuais, além de muitas outras funções, a premissa de que o comprador de um desses equipamentos irá provavelmente efetuar cópias de obras protegidas pelo direito de autor é seriamente posta em causa. Não há dúvidas de que o sistema de taxas se justifica pela ficção jurídica segundo a qual se pressupõe que o comprador de um equipamento eletrónico utilizará todas as funcionalidades desse equipamento, incluindo aquelas que servem para copiar conteúdos passíveis de serem protegidos pelo direito de autor. O próprio Tribunal de Justiça o afirmou (28). No entanto, qualquer pessoa que tenha usado um equipamento eletrónico moderno sabe que essa presunção não corresponde à realidade, mas é precisamente ficção.

45. Com efeito, ao adquirir um equipamento onerado com a taxa por cópia privada, o utilizador tanto pode efetuar esse tipo de cópias em massa, como pode não efetuar nenhuma cópia e utilizar o equipamento quer para produzir, gravar e divulgar conteúdos não sujeitos ao direito de autor, quer para fins completamente alheios à criação intelectual. Portanto, é impossível prever a utilização efetiva que um utilizador em concreto fará de um determinado equipamento. Quando muito, poderemos avaliar a probabilidade com que uma parte dos equipamentos de um determinado tipo será utilizada para efetuar cópias privadas e repartir a taxa por todos os equipamentos dessa categoria em função da estimativa realizada. Assim, o sistema de compensação baseado na taxa assemelha-se mais a um sistema de mutualização, em que o conjunto dos compradores de tais equipamentos suporta uma taxa relativamente baixa, a qual serve depois para financiar a compensação do prejuízo causado por apenas alguns desses compradores (29). Essa mutualização verifica-se igualmente do lado dos titulares dos direitos. Com efeito, as receitas provenientes da totalidade das taxas cobradas são centralizadas ao nível das sociedades de gestão coletiva e depois repartidas entre todos os titulares dos direitos segundo uma grelha definida por estes (ou por lei, como acontece em certos Estados). Este sistema está, portanto, muito longe de ser um sistema de compensação pelo autor do prejuízo, clássico no direito civil.

46. O sistema de taxas também não garante uma coerência perfeita no mercado interno. Em primeiro lugar, dado que a exceção da cópia privada é meramente facultativa, certos Estados-Membros não a preveem no seu sistema jurídico e outros não introduziram qualquer sistema de compensação (30). Em segundo lugar, mesmo nos Estados-Membros que introduziram a taxa, a sua cobrança não é harmonizada. No que diz respeito ao valor, este pode variar de um a cinquenta para um tipo de equipamento semelhante (31). O mesmo acontece com a base de cálculo dessa taxa, uma vez que ela é cobrada sobre diversas categorias de equipamentos nos diferentes Estados-Membros.

47. O desenvolvimento tecnológico, cada vez mais rápido, coloca novos desafios ao sistema de taxas cobradas a título da exceção da cópia privada (32). A taxa aplicada aos equipamentos que podem servir para efetuar cópias de obras protegidas e destinada a financiar a compensação do prejuízo causado por essas cópias aos titulares dos direitos é uma solução específica que corresponde a uma determinada fase da evolução tecnológica (33). Atualmente, uma vez que esta evolução prossegue, diversos Estados-Membros questionam a legitimidade e a eficácia do sistema de taxas e começam a refletir sobre soluções alternativas (34). Não penso que seja desejável limitar, ou mesmo bloquear, essa reflexão em nome do princípio do «utilizador-pagador» que, tal como acima demonstrado, é pura ficção jurídica no estado atual da evolução tecnológica.

O financiamento da compensação pelo orçamento geral do Estado

48. Uma das soluções alternativas possíveis consiste no financiamento da compensação a título da exceção da cópia privada diretamente pelo orçamento geral do Estado. Segundo as informações

prestadas pela Comissão nas suas observações, esse modo de financiamento foi adotado não apenas em Espanha, mas também na Estónia, na Finlândia e na Noruega.

49. Na apreciação da conformidade desse sistema com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, não devemos considerar que se trata de uma mutação do sistema de taxas, em que esta taxa, cobrada exclusivamente às pessoas que podem efetuar cópias privadas, seria simplesmente substituída por uma contribuição paga por todos os contribuintes, incluindo as pessoas coletivas, que não beneficiam da exceção da cópia privada, e as pessoas que nunca adquiriram nenhum equipamento sujeito a essa taxa.

50. É verdade que as receitas do orçamento são, na sua maioria, provenientes dos impostos diretos e indiretos pagos por todos os contribuintes. Esses impostos são cobrados pelo Estado com base num direito que constitui, desde sempre, uma das principais prerrogativas do poder público. O Estado decide depois, em virtude do mesmo direito derivado da sua soberania, sobre a afetação dos fundos assim cobrados. É, portanto, correto que todos os contribuintes participam no financiamento de todas as despesas do Estado. No entanto, não existe qualquer ligação direta entre o imposto pago por um determinado contribuinte e esta ou aquela despesa do orçamento, uma vez que essa ligação é justamente rompida através do orçamento. Temos apenas, de um lado, a cobrança do imposto, e do outro, as despesas do orçamento. As diferentes receitas orçamentais não são afetadas a despesas concretas e, da mesma maneira, um contribuinte não pode opor-se a que o «seu» dinheiro seja afetado ao financiamento de uma despesa concreta.

51. No que diz especificamente respeito ao presente processo, não existe portanto nenhuma ligação entre os impostos pagos pelos contribuintes, incluindo aqueles que, como as pessoas coletivas, não podem beneficiar da exceção da cópia privada, por um lado, e o financiamento da compensação a título da exceção pelo orçamento geral do Estado, por outro. A situação só seria diferente se fosse instituído um imposto ou uma taxa específica para esse financiamento, mas não é esse o caso no sistema espanhol em causa no processo principal.

52. Em meu entender, o financiamento da compensação pelo orçamento geral do Estado não é, portanto, contrário aos princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça no acórdão Padawan (35), uma vez que não se trata de alargar o campo de aplicação da taxa a todos os contribuintes, mas de um sistema de financiamento baseado numa lógica diferente. Do igual modo, não vejo como este sistema possa ser contrário à letra da Diretiva 2001/29. Essa diretiva não regula, efetivamente, o modo de financiamento da compensação a título da exceção da cópia privada, desde que essa compensação seja equitativa. Este último aspeto será tratado no âmbito da análise da segunda questão prejudicial.

Resposta à primeira questão

53. Atendendo às considerações precedentes, proponho que se responda à primeira questão que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a compensação equitativa aí referida seja financiada pelo orçamento geral do Estado.

Quanto à segunda questão

54. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o montante da compensação equitativa aí referida seja fixado dentro dos limites orçamentais previamente estabelecidos para cada exercício, sem ter em consideração, para efeitos dessa fixação, o montante do prejuízo estimado causado aos titulares dos direitos. O contexto jurídico e factual interno desta questão é descrito a seguir.

55. Em primeiro lugar, no que diz respeito ao contexto jurídico, o Real Decreto-lei 20/2011 (36) e o Real Decreto 1657/2012 (37) dispõem que a compensação a título da exceção da cópia privada é calculada com base numa estimativa do prejuízo causado aos titulares dos direitos. No entanto, de acordo com o mesmo Real Decreto 1657/2012 (38), o montante da compensação é determinado por despacho ministerial «dentro dos limites orçamentais estabelecidos para cada exercício». Importa recordar que é precisamente o Real Decreto 1657/2012 que é objeto do recurso de anulação no processo principal. Não partilho, portanto, da dúvida que a Comissão parece ter em relação à

pertinência da segunda questão prejudicial para a solução do litígio no processo principal. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar a validade do Real Decreto 1657/2012 quer em relação ao direito interno – questão que não nos preocupa neste caso –, quer em relação ao direito da União.

56. Em segundo lugar, no que se refere ao contexto factual, as recorrentes no processo principal afirmam que, nos anos seguintes à introdução da compensação financiada pelo orçamento do Estado, os montantes afetados à compensação totalizavam pouco mais de 8,6 milhões de euros para o exercício de 2013 e 5 milhões de euros para o exercício de 2014, enquanto o prejuízo causado aos titulares dos direitos tinha sido estimado em 18,7 milhões de euros e 15,2 milhões de euros, respetivamente.

57. Importa, pois, apreciar se, por força da Diretiva 2001/29, o Estado-Membro que decide introduzir a exceção da cópia privada e financiar a compensação a título dessa exceção pelo orçamento do Estado tem o direito de limitar o montante dessa compensação de forma a não cobrir a totalidade, nem tão pouco a maior parte, do prejuízo estimado causado aos titulares dos direitos devido a essa exceção.

58. Para responder a essa questão, não hesitarei em citar a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à exceção da cópia privada (39). É certo que, conforme já expliquei na minha análise da primeira questão, considero que essa jurisprudência, na medida em que diz respeito ao modo de financiamento da compensação a título da exceção da cópia privada, só é relevante se estivermos na presença de um sistema de taxas. Em contrapartida, os princípios jurisprudenciais relativos ao resultado, ou seja, ao efeito da compensação preconizado pelo legislador, são independentes do modo de financiamento dessa compensação e podem, pois, ser transpostos para um sistema de compensação financiado por outros meios.

59. Resulta dessa jurisprudência, em primeiro lugar, que o conceito de compensação equitativa, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, é um conceito autónomo de direito da União (40). Os dois termos que constituem esse conceito devem, portanto, ser interpretados de forma coerente em todos os Estados-Membros. No que se refere, em particular, ao termo «equitativo», um Estado-Membro não tem o direito de considerar equitativa uma compensação que não cumpra determinados critérios estabelecidos, nomeadamente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação da disposição acima referida da Diretiva 2001/29.

60. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou que a exceção da cópia privada deve comportar um sistema para compensar o prejuízo causado por essa exceção aos titulares dos direitos (41). Por conseguinte, a compensação equitativa deve ser vista como a contrapartida do prejuízo sofrido pelos titulares dos direitos e ser calculada em função desse prejuízo (42).

61. Por último e em terceiro lugar, a obrigação de compensação do prejuízo causado pela exceção da cópia privada é uma obrigação de resultado que incumbe ao Estado-Membro que introduziu essa exceção (43).

62. Esse Estado-Membro não cumpre, portanto, a obrigação resultante do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, caso não preveja um sistema que compense efetivamente o prejuízo causado pela cópia privada aos titulares dos direitos a um nível correspondente a esse prejuízo, calculado segundo as regras nessa matéria em vigor no Estado-Membro em causa. Essa compensação deve, portanto, ser obrigatoriamente calculada com base no prejuízo estimado e não pode, *a priori*, ser limitada a um nível inferior.

63. Num sistema baseado na taxa cobrada sobre os equipamentos que permitem efetuar cópias privadas, pode considerar-se que o prejuízo causado aos titulares dos direitos é, pelo menos em parte, função do número de equipamentos vendidos. As variações do montante cobrado a título dessa taxa não põem, por isso, em causa o caráter equitativo da compensação, na aceção da Diretiva 2001/29, uma vez que essas variações refletem as do montante do prejuízo.

64. Num sistema em que a compensação é financiada diretamente pelo orçamento do Estado, essa variação automática não funciona. O montante da compensação paga aos titulares dos direitos deveria, em princípio, corresponder ao montante do prejuízo estimado causado a estes últimos devido à exceção da cópia privada.

65. Neste aspeto, não me convencem os argumentos invocados pelo Governo espanhol, segundo os quais a limitação das dotações previstas para o pagamento da compensação a título da cópia privada para além do montante estimado do prejuízo causado aos titulares dos direitos é inerente ao sistema de planeamento orçamental.

66. Em primeiro lugar, num Estado moderno, a maioria das despesas do orçamento resulta de obrigações legais, sem que o montante exato dessas despesas seja previsível no momento da aprovação da lei do orçamento. Contudo, não é legalmente possível abster-se de efetuar esses pagamentos, pelo que o sistema orçamental contempla técnicas que permitem fazer face a essas obrigações.

67. Em segundo lugar, embora as despesas do orçamento devam ser previstas antecipadamente, essas previsões devem ser feitas com base em dados exatos e fiáveis. Para esse efeito, é possível basear-se, nomeadamente, no montante da despesa análoga do exercício orçamental anterior (44).

68. No que diz respeito ao argumento invocado pelo mesmo Governo relativamente ao princípio da política orçamental sólida, basta recordar que esse mesmo princípio exige que toda a nova legislação seja objeto de um estudo do impacto económico e orçamental. Se esse estudo tivesse sido efetuado antes da alteração do sistema de financiamento da compensação a título da cópia privada, as autoridades espanholas teriam conhecimento dos montantes necessários para garantir uma compensação equitativa.

69. Por isso, na minha opinião, é perfeitamente possível garantir uma compensação equitativa, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, tal como foi interpretado pelo Tribunal de Justiça, no quadro do financiamento dessa compensação pelo orçamento geral do Estado. No entanto, essa compensação não deve ser limitada, *a priori* e de forma rígida, a um nível que não tenha suficientemente em conta o montante do prejuízo causado aos titulares dos direitos, estimado com base nas regras aplicáveis nessa matéria do direito interno do Estado-Membro em causa.

70. Assim sendo, há que responder à segunda questão que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o montante da compensação equitativa aí referido seja fixado dentro dos limites orçamentais previamente estabelecidos para cada exercício, sem ter em consideração, para efeitos dessa fixação, o montante do prejuízo estimado causado aos titulares dos direitos.

I – Conclusão

71. Atendendo às considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais que lhe foram apresentadas pelo Tribunal Supremo:

- 1) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a compensação equitativa aí referida seja financiada pelo orçamento geral do Estado.
- 2) O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o montante da compensação equitativa aí referido seja fixado dentro dos limites orçamentais previamente estabelecidos para cada exercício, sem ter em consideração, para efeitos dessa fixação, o montante do prejuízo estimado causado aos titulares dos direitos.

¹ – Língua original: francês.

² – Declaração aprovada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas.

³ – A concordância entre o artigo 27.º da referida Declaração e a exceção da cópia privada foi observada por Marcinkowska, J., «Dozwolony użytek w prawie autorskim – Podstawowe zagadnienia», Cracóvia, 2004. V. também, a respeito da relação entre o direito à cultura e o direito de autor, Matczuk, J., «Prawo do kultury v.

prawa autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na concyliację?», *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2015, caderno 127, pp. 36 a 51.

[4](#) – JO L 167, p. 10.

[5](#) – A respeito da substituição, em Espanha, da taxa em questão por uma compensação a cargo do orçamento geral do Estado, v., designadamente, Xalabarder, R., «The abolishment of copyright levies in Spain – A consequence of Padawan?», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, n.º 6/2012, pp. 259 a 262.

[6](#) – Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), bem como Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) e Entidad de Gestión, Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE).

[7](#) – Tanto as partes intervenientes que apoiam as recorrentes como a parte interveniente que apoia a recorrida.

[8](#) – O Reino da Noruega está vinculado pela Diretiva 2001/29 enquanto Estado-Membro do Espaço Económico Europeu.

[9](#) – Para citar apenas o exemplo que me é mais próximo, nomeadamente o direito polaco, essa exceção, atualmente designada de «utilização privada autorizada» («dozwolony użytek prywatny»), já existia na legislação relativa ao direito de autor aplicável nas diferentes regiões do Estado polaco antes da restauração da independência em 1918: na lei austríaca de 1895, nas leis alemãs de 1901 e 1907, bem como na lei russa de 1911. Posteriormente, esta exceção pode ser encontrada na lei polaca sobre o direito de autor de 1926 (artigo 18.º), na lei de 1952 (artigo 22.º) e na lei de 1994, atualmente em vigor (artigo 23.º). V. Sokołowska, D., «Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu», *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013, caderno 121, pp. 20 a 45.

[10](#) – É óbvio que nos referimos aqui apenas à utilização lícita de uma obra adquirida licitamente.

[11](#) – Sobre a génese e os aspetos teóricos da exceção da cópia privada, v., por exemplo, More, K., «Les dérogations au droit d’auteur – L’exception de copie privée», Presses Universitaires de Rennes, 2009, pp. 33 e segs.; Preussner-Zamorska, J., em: Barta, J. (red.), «System prawa prywatnego. Prawo autorskie», 2.ª edição, Varsóvia, 2007, pp. 381 e segs.; Stanisławska-Kloc, S., em: Flisak, D. (red.), «Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex», Varsóvia, 2015, pp. 343 e segs., bem como Vivant, M., e Bruguière, J.-M., «Droit d’auteur et droits voisins», 2.ª edição, Dalloz, 2013, pp. 486 e segs.

[12](#) – A compensação a título da cópia privada não se inscreve habitualmente nas disposições relativas às limitações ou exceções aos direitos reconhecidos aos autores e outros titulares, mas na regulamentação relativa a esses direitos (v., por exemplo, artigos 25.º e 31.º da lei espanhola da propriedade intelectual, artigos L.122-5 e L.311-1 do Código da propriedade intelectual francês, ou artigos 20.º e 23.º da lei polaca relativa ao direito de autor e direitos conexos). Nem o pagamento pelo utilizador, nem a obtenção da compensação pelo titular dos direitos condicionam, portanto, o benefício dessa exceção. V., neste sentido, Preussner-Zamorska, J., op. cit., p. 414.

[13](#) – V., designadamente, Astier, H., «La copie privée. Deux ou trois choses que l’on sait d’elle», *Revue internationale du droit d’auteur*, 1986, n.º 128, pp. 113 a 145; Machała, W., «Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim», *Państwo i prawo*, n.º 12/2004, pp. 16 a 33; Marcinkowska, J., op. cit., pp. 219 e segs., bem como Vivant, M., e Bruguière, J.-M., op. cit., p. 416.

[14](#) – Utilizo o termo «exceção» por razões de conveniência, mas a Diretiva 2001/29 não esclarece a dúvida mencionada no n.º 15 das presentes conclusões, uma vez que se refere indistintamente a «exceções e limitações».

[15](#) – A jurisprudência relevante do Tribunal de Justiça abrange, antes de mais, dois acórdãos «fundadores»: os acórdãos Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620) e Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397). Foi posteriormente completada pelos acórdãos VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426); Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515); ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254); Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144), e, por último, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750).

[16](#) – Tal é igualmente confirmado pelo Tribunal de Justiça. V., designadamente, acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 37).

[17](#) – V. acórdão Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397, n.º 23). V. igualmente, neste sentido, Karapapa, S., «Padawan v SGAE: a right to private copy?», *European Intellectual Property Review*, 2011, vol. 33, n.º 4, pp. 252 a 259.

[18](#) – V., neste sentido, Vivant, M., e Bruguière, J.-M., op. cit., p. 416.

[19](#) – Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 376, p. 28).

[20](#) – Acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.ºs 38 a 45).

[21](#) – C-462/09, EU:C:2011:397, n.ºs 23 a 29 e n.º 1 da parte decisória.

[22](#) – Com efeito, nela também se podem encontrar argumentos a favor da tese inversa àquela defendida pelas recorrentes no processo principal, como no n.º 37 do acórdão Padawan, nos termos do qual, embora o conceito de compensação equitativa deva ser interpretado de maneira uniforme, a Diretiva 2001/29 reconhece aos Estados-Membros «a faculdade [...] de determinar [...] a forma, *as modalidades de financiamento* e de cobrança, bem como o nível dessa compensação», ou ainda no n.º 23 do acórdão Stichting de ThuisKopie, segundo o qual «é forçoso constatar que as disposições da Diretiva 2001/29 não regulam explicitamente a questão de saber quem deve pagar a referida compensação, pelo que os Estados-Membros gozam de uma ampla margem de apreciação para determinar *quem deve pagar esta compensação equitativa*» (itálico nosso).

[23](#) – V., no que diz respeito à descrição do litígio no processo principal e às dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio, acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 17), e conclusões do advogado-geral Trstenjak nesse processo (C-467/08, EU:C:2010:264, n.º 21).

[24](#) – Acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.ºs 46 a 49).

[25](#) – V., designadamente, acórdãos Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 45) e Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397, n.º 1 da parte decisória).

[26](#) – Acórdão Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 8 da parte decisória).

[27](#) – A título de exemplo, alguns estudos realizados em França em 1982 e 1983, antes da introdução da taxa por cópia privada, mostraram que 90% das cassetes áudio e vídeo virgens eram utilizadas para gravar cópias de obras protegidas pelo direito de autor (v. Astier, H., op. cit., p. 114).

[28](#) – Acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 55).

[29](#) – V., neste sentido, Marino, L., «La (discutable) logique de la redevance pour copie privée», *SJEG*, n.º 50 (2010), p. 2346 a 2349. Segundo Lucas, A., «Les dits et les non-dits de la copie privée», *Propriétés intellectuelles*, n.º 43 (2012) pp. 232 a 239, o princípio da mutualização foi posto em causa pelo Tribunal de Justiça no acórdão Padawan, uma vez que excluiu a cobrança da taxa sobre o equipamento destinado a fins profissionais. No entanto, mesmo a utilização privada desses equipamentos não significa automaticamente que cada utilizador efetua cópias privadas. Por isso, julgo que podemos continuar a falar de um sistema de mutualização.

[30](#) – Segundo as minhas informações, trata-se, nomeadamente, da República da Bulgária, da Irlanda, da República de Chipre, do Grão-Ducado do Luxemburgo e da República de Malta. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte introduziu uma exceção da cópia privada em 2014, sem prever qualquer compensação [The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014]. Com efeito, considera-se que o prejuízo causado aos titulares dos direitos é considerado, pelo que não há lugar à obrigação de compensação, nos termos do trigésimo quinto considerando da Diretiva 2001/29. Além disso, corresponderia à legitimação de uma prática corrente dos consumidores que os titulares dos direitos já incluíram no preço das obras divulgadas ao público (v. Cameron, A., «Copyright exceptions for the digital age: new rights of private copying, parody and quotation», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, vol. 9, n.º 12, pp. 1002 a 1007).

[31](#) – V., entre outros, Latreille, A., «La copie privée dans la jurisprudence de la CJUE», *Propriétés intellectuelles*, n.º 55 (2015), pp. 156 a 176, que cita o exemplo do montante da taxa cobrada por um DVD virgem nos diferentes Estados-Membros.

[32](#) – Não é minha intenção criticar o sistema de taxas, uma vez que não é esse o assunto que nos preocupa no presente processo. Por isso, não entrarei em detalhes sobre essa matéria. A Comissão apontou alguns dos problemas nas suas observações. As inúmeras questões suscitadas pelo sistema de taxas na era digital são objeto de uma extensa bibliografia. A título de exemplo, v. Latreille, A., op. cit.; Majdan, J., e Wikariak, S. (red.), «Czy można sprawiedliwie obliczyć opłatę za kopiowanie utworów?», *Gazeta prawna* de 16 de setembro de 2015; Sikorski, R., «Jeśli nie opłata reprograficzna to co?», *Gazeta prawna* de 30 de setembro de 2015; Still, V., «Is the copyright levy system becoming obsolete? The Finnish experience», *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2012/6, pp. 250 a 258; Troianiello, A., «La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique», *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n.º 73 (2011), pp. 9 a 14, e, do mesmo autor, «'Fluctuat nec mergitur?' Réflexions sur les vicissitudes du dispositif de rémunération de la copie privée», *Petites affiches*, n.º 228 (2011), p. 5. V., igualmente, relatório de F. Castex, em nome da Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu, de 17 de fevereiro de 2014, sobre as taxas relativas às cópias para uso privado [2013/2114(INI)].

[33](#) – V. n.ºs 16 e 41 das presentes conclusões.

[34](#) – As reflexões realizadas sobre esta matéria na Finlândia são relatadas por Still, V., op. cit.

[35](#) – C-467/08, EU:C:2010:620.

[36](#) – Décima disposição adicional, n.º 3.

[37](#) – Artigo 3.º, n.º 2. V. n.º 8 das presentes conclusões.

[38](#) – Artigo 3.º, n.º 1. V. n.º 8 das presentes conclusões.

[39](#) – V. jurisprudência referida, designadamente, na nota de pé-de-página n.º 15 das presentes conclusões.

[40](#) – Acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.º 37).

[41](#) – *Ibidem* (n.º 39).

[42](#) – *Ibidem* (n.ºs 40 e 42).

[43](#) – Acórdão Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, n.ºs 34 e 39).

[44](#) – Para citar o exemplo mais simples, se o montante total destinado ao financiamento da compensação a título da cópia privada no orçamento do Estado espanhol para 2014 tivesse sido calculado com base no prejuízo estimado em 2013 (18,7 milhões de euros), teria não só permitido cobrir o prejuízo estimado em 2014 (15,2 milhões de euros), como ainda teria gerado um excedente.