

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 7 de julho de 2016 (1)

Processo C-301/15

**Marc Soulier,
Sara Doke
contra
Ministre de la Culture et de la Communication,
Premier ministre**

[pedido de decisão prejudicial submetido pelo Conseil d'État (França)]

«Reenvio prejudicial – Diretiva 2001/29/CE – Direito de autor e direitos conexos – Direito exclusivo de reprodução – Artigo 2.º – Direito de comunicação ao público – Artigo 3.º – Exceções e limitações – Artigo 5.º – Regulamentação nacional que confia a uma sociedade de gestão coletiva o exercício dos direitos de exploração dos livros indisponíveis para fins comerciais – Direito de oposição dos autores ou dos sucessores»

I – Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo Conseil d'État (França) na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de junho de 2015, tem por objeto a interpretação dos artigos 2.º e 5.º da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (2).

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Marc Soulier e Sara Doke ao ministre de la Culture et de la Communication [Ministro da Cultura e da Comunicação] e ao Premier ministre [Primeiro Ministro], respeitante à legalidade do decreto n.º 2013-182, de 27 de fevereiro de 2013, relativo à aplicação dos artigos L. 134 1 a L. 134 9 do code de la propriété intellectuelle (código da propriedade intelectual) e à exploração digital dos livros indisponíveis do século XX (3) (a seguir «decreto controvertido»).

II – Enquadramento jurídico

A – Direito da União

3. O artigo 2.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Direito de reprodução», tem a seguinte redação:

«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;

[...]».

4. O artigo 3.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», prevê, nomeadamente, nos seus n.ºs 1 e 3, o seguinte:

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

[...]

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

5. O artigo 4.º da referida diretiva sob a epígrafe «Direito de distribuição» dispõe que:

«1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores, em relação ao original das suas obras ou respetivas cópias, o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio.

2. O direito de distribuição não se esgota, na Comunidade, relativamente ao original ou às cópias de uma obra, exceto quando a primeira venda ou qualquer outra forma de primeira transferência da propriedade desse objeto, na Comunidade, seja realizada pelo titular do direito ou com o seu consentimento.»

6. O artigo 5.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Exceções e limitações», estabelece, nomeadamente, no seu n.º 2, que os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º, nos casos que enuncia.

7. Este artigo dispõe igualmente, no seu n.º 3, que os Estados-Membros podem prever diferentes exceções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º, nos casos que enuncia.

8. Além disso, o referido artigo prevê, no seu n.º 5, o seguinte:

«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.»

B – *Direito francês*

Lei relativa aos livros indisponíveis

9. A Lei n.º 2012-287, de 1 de março de 2012, relativa à exploração digital dos livros indisponíveis do século XX (JORF n.º 53, de 2 de março de 2012, p. 3986, a seguir «Lei relativa aos livros indisponíveis»), completou o título III do livro I da primeira parte do código da propriedade intelectual, consagrado à «exploração dos direitos» relacionados com o direito de autor, com um capítulo IV que tem por epígrafe «Disposições específicas relativas à exploração digital dos livros indisponíveis» e é constituído pelos artigos L. 134-1 a L. 134-9 desse código. Alguns destes artigos foram posteriormente alterados ou revogados pela Lei n.º 2015-195, de 20 de fevereiro de 2015, relativa a diversas disposições de adaptação ao direito da União Europeia nos domínios da propriedade literária e artística e do património cultural (JORF n.º 45, de 22 de fevereiro de 2015, p. 3294).

10. Os artigos L. 134-1 a L. 134-9 do código da propriedade intelectual, conforme resultam destas duas leis, têm a seguinte redação:

«Artigo L. 134-1

Consideram-se livros indisponíveis na aceção do presente capítulo os livros publicados em França antes de 1 de janeiro de 2001 que já não são objeto de difusão comercial por um editor e que, atualmente, não são objeto de publicação sob forma impressa ou digital.

Artigo L. 134-2

É criada uma base de dados pública, disponibilizada de forma livre e gratuita por um serviço de comunicação ao público em linha, que cataloga os livros indisponíveis. A Bibliothèque nationale de France assegura a sua implementação, a sua atualização e a inscrição das menções previstas nos artigos L. 134-4, L. 134-5 e L. 134-6.

[...]

Artigo L. 134-3

I. Quando um livro está inscrito na base de dados referida no artigo L. 134-2 há mais de seis meses, o direito de autorizar a sua reprodução e a sua representação sob forma digital é exercido por uma sociedade de cobrança e de repartição dos direitos regulada pelo título II do livro III da presente parte, autorizada para esse efeito pelo Ministro com competências em matéria de cultura.

Salvo no caso previsto no terceiro parágrafo do artigo L. 134-5, a reprodução e a representação do livro sob forma digital são autorizadas, mediante uma remuneração, a título não exclusivo e com uma duração limitada a cinco anos, renovável.

II. As sociedades autorizadas têm legitimidade para defenderem os direitos de que são titulares.

III. A autorização prevista no n.º I é emitida tendo em consideração:

[...]

2.º a representação paritária dos autores e dos editores entre os associados e nos órgãos dirigentes;

[...]

5.º o caráter equitativo das regras de repartição das quantias recebidas pelos sucessores, quer sejam ou não partes no contrato de edição. O montante das quantias recebidas pelo autor ou pelos autores do livro não pode ser inferior ao montante das quantias recebidas pelo editor;

6.º os meios de prova que a sociedade propõe apresentar para identificar e encontrar os titulares de direitos para efeitos da repartição das quantias recebidas;

[...]

Artigo L. 134-4

I. O autor de um livro indisponível ou o editor que dispõe do direito de reprodução sob forma impressa deste livro pode opor-se ao exercício do direito de autorização referido no primeiro parágrafo do n.º I do artigo L. 134-3 por uma sociedade de cobrança e de repartição dos direitos autorizada. Esta oposição é notificada por escrito ao organismo mencionado no primeiro parágrafo do artigo L. 134-2 o mais tardar seis meses após a inscrição do livro em causa na base de dados referida no mesmo parágrafo.

Esta oposição é mencionada na base de dados referida no mesmo artigo L. 134-2.

Após a expiração do prazo referido no primeiro parágrafo do presente n.º I, o autor de um livro indisponível pode opor-se ao exercício do direito de reprodução ou de representação de tal livro se considerar que a reprodução ou a representação deste pode prejudicar a sua honra ou a sua reputação. Ao exercício deste direito não corresponde indemnização.

II. O editor que notificou a sua oposição nas condições previstas no primeiro parágrafo do n.º I do presente artigo tem de explorar nos dois anos seguintes a esta notificação o livro indisponível em causa. Deve apresentar por qualquer meio a prova da exploração efetiva do livro à sociedade autorizada em aplicação do artigo L. 134-3. Na falta de exploração do livro no prazo fixado, a referência da oposição é eliminada da base de dados mencionada no artigo L. 134-2 e o direito de autorizar a sua reprodução e a sua representação sob forma digital é exercido nas condições previstas no segundo parágrafo do n.º I do artigo L. 134-3.

[...]

Artigo L. 134-5

Na falta de oposição notificada pelo autor ou pelo editor no termo do prazo previsto no n.º I do artigo L. 134-4, a sociedade de cobrança e de repartição dos direitos propõe uma autorização de reprodução e de representação sob forma digital de um livro indisponível ao editor que dispõe do direito de reprodução deste livro sob forma impressa.

[...]

A autorização de exploração referida no primeiro parágrafo é emitida pela sociedade de cobrança e de repartição dos direitos a título exclusivo com uma duração de dez anos tacitamente renovável.

[...]

Na falta de oposição do autor que apresenta por qualquer meio a prova de que este editor não dispõe do direito de reprodução de um livro sob forma impressa, o editor que notificou a sua decisão de aceitação tem de explorar, nos três anos seguintes a esta notificação, o livro indisponível em causa. Deve apresentar a essa sociedade, por qualquer meio, a prova da exploração efetiva do livro.

Na falta de aceitação da proposta referida no primeiro parágrafo ou de exploração da obra no prazo previsto no quinto parágrafo do presente artigo, a reprodução e a representação do livro sob forma digital são autorizadas pela sociedade de cobrança e de repartição dos direitos nas condições previstas no segundo parágrafo do n.º I do artigo L. 134-3.

[...]

Artigo L. 134-6

O autor e o editor que dispõem do direito de reprodução sob forma impressa de um livro indisponível devem notificar conjuntamente, em qualquer momento, à sociedade de cobrança e de repartição dos direitos referida no artigo L. 134-3 a sua decisão de lhe retirar o direito de autorizar a reprodução e a representação do referido livro sob forma digital.

O autor de um livro indisponível pode decidir em qualquer momento retirar à sociedade de cobrança e de repartição dos direitos mencionada no mesmo artigo L. 134-3 o direito de autorizar a reprodução e a representação do livro sob forma digital se apresentar a prova de que é o único titular dos direitos definidos no referido artigo L. 134-3. Esta decisão tem de lhe ser notificada.

[...]

O editor que notificou a sua decisão nas condições previstas no primeiro parágrafo tem de explorar o livro em causa nos dezoito meses seguintes a esta notificação. Deve apresentar à sociedade de cobrança e de repartição dos direitos, por qualquer meio, a prova da exploração efetiva do livro.

A sociedade informa todos os utilizadores aos quais concedeu uma autorização de exploração do livro em causa das decisões mencionadas nos dois primeiros parágrafos do presente artigo. Os sucessores não podem opor-se à continuação da exploração do referido livro iniciada antes da notificação durante o período remanescente da autorização referida no segundo parágrafo do n.º I do artigo L. 134-3 ou no terceiro parágrafo do artigo L. 134-5, até um período máximo de cinco anos e a título não exclusivo.

Artigo L. 134-7

As modalidades de aplicação do presente capítulo, nomeadamente as modalidades de acesso à base de dados prevista no artigo L. 134-2, a natureza, assim como o formato dos dados recolhidos e as medidas de publicidade mais adequadas para garantir a melhor informação possível dos sucessores, as condições de emissão e de revogação da autorização das sociedades de cobrança e de repartição dos direitos previstas no artigo L. 134-3, são precisadas por decreto do Conseil d'État.

Artigo L. 134-9

Por derrogação às disposições dos três primeiros parágrafos do artigo L. 321-9, as sociedades autorizadas referidas no artigo L. 134-3 utilizam para ações de apoio à criação, ações de formação de escritores e ações de promoção da leitura pública realizadas pelas bibliotecas as quantias recebidas a título de exploração dos livros indisponíveis e que não puderam ser repartidas porque os seus destinatários não foram identificados ou encontrados antes da expiração do prazo previsto no último parágrafo do artigo L. 321-1.

[...]»

11. As modalidades de aplicação dos artigos L. 134-1 a L. 134-9 do código da propriedade intelectual foram especificadas pelo decreto controvertido.

III – Litígio no processo principal e questão prejudicial

12. Os recorrentes no processo principal apresentaram uma petição, registada em 2 de maio de 2013 no secretariado do contencioso do Conseil d'État, na qual pediam a anulação, por abuso de poder, do decreto controvertido. Alegam, nomeadamente, que a Lei relativa aos livros indisponíveis que este decreto aplica é incompatível com as limitações e exceções ao direito de autorizar a reprodução de uma obra protegida pelo direito de autor que são exaustivamente enunciadas pela Diretiva 2001/29.

13. O Syndicat des écrivains de langue française (SELF), a association Autour des auteurs e 35 pessoas singulares intervieram posteriormente na instância em apoio dos pedidos dos recorrentes no processo principal.

14. Os recorridos no processo principal pediram que a ação fosse julgada improcedente alegando, nomeadamente, que o decreto controvertido não violava os objetivos da Diretiva 2001/29, uma vez que não criava qualquer exceção ou limitação ao direito exclusivo de reprodução da obra na aceção desta diretiva.

15. A Sociedade française des intérêts des auteurs de l'écrit (a seguir «SOFIA») interveio posteriormente na instância pedindo também que a ação fosse julgada improcedente. Por despacho do Ministro da Cultura e da Comunicação de 21 de março de 2013 (JORF n.º 76, de 30 de março de 2013, p. 5420), esta sociedade foi autorizada a exercer os direitos digitais relativos aos livros «indisponíveis» do século XX.

16. Por decisão de 19 de dezembro de 2013, o órgão jurisdicional de reenvio apresentou no Conseil constitutionnel (França) uma questão prioritária de constitucionalidade relativa ao decreto controvertido. Por decisão de 28 de fevereiro de 2014, este declarou que os artigos L. 134-1 a L. 134-9 do código da propriedade intelectual estavam em conformidade com a constituição, com o fundamento de que do regime de gestão coletiva dos direitos de reprodução e de representação digitais dos livros indisponíveis que instituiu não resultava uma privação de propriedade, por um lado, e que o enquadramento das condições em que os autores gozam destes direitos não causava um prejuízo desproporcionado ao objetivo de interesse geral prosseguido pelo legislador, por outro.

17. De acordo com o Conseil d'État, para assegurar a valorização de um património escrito que se tornou inacessível por falta de difusão comercial junto do público, o decreto controvertido instituiu uma disposição destinada a favorecer a exploração digital de obras reproduzidas em livros publicados em França antes de 1 de janeiro de 2001, que já não são objeto de difusão comercial por um editor nem objeto de publicação sob forma impressa ou digital. Afirma que, neste caso, o direito de autorizar a

reprodução ou a representação destes livros sob forma digital é exercido, findo um prazo de seis meses desde a sua inscrição numa base de dados acessível ao público colocada sob a responsabilidade da Biblioth que nationale de France, por sociedades de cobrança e de repartição dos direitos autorizadas para o efeito pelo Ministro da Cultura.

18. O Conseil d' tat observa que o autor de um livro indisponível ou o editor que dispõe em rela o a este do direito de reprodu o sob forma impressa pode opor-se ao exercício de tal direito o mais tardar seis meses após a inscri o do livro na base de dados. Por outro lado, segundo o Conseil d' tat, mesmo após a expira o deste prazo, o autor de um livro indisponível pode opor-se em qualquer momento ao exercício do direito de reprodu o ou de representa o se considerar que a reprodu o ou a representa o do livro pode prejudicar a sua honra ou a sua reputa o. O Conseil d' tat acrescenta que o autor de um livro indisponível pode, além disso, decidir em qualquer momento retirar   sociedade de cobrança e de repartição dos direitos o direito de autorizar a reprodu o e a representa o do livro sob forma digital, nas condi es previstas no artigo L. 134-6 do código da propriedade intelectual.

19. Após ter rejeitado todos os fundamentos dos recorrentes no processo principal que assentam em fundamentos jurídicos diferentes dos artigos 2.  e 5.  da Diretiva 2001/29, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que a resposta ao fundamento dos recorrentes no processo principal relativo a estas disposi es dependia da questão de saber se as referidas disposi es da Diretiva 2001/29 se opõem a que uma regulamenta o, como a que   instituída pelos artigos L. 134-1 a L. 134-9 do código da propriedade intelectual, confie a sociedades de cobrança e de repartição dos direitos o exercício do direito de autorizar a reprodu o e a representa o sob forma digital de «livros indisponíveis», permitindo em qualquer caso que os autores ou os sucessores nos direitos sobre esses livros se oponham ou ponham fim a esse exercício, nas condi es definidas na referida diretiva.

20. Neste contexto, o Conseil d' tat decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os [artigos 2.  e 5. ] da Diretiva 2001/29 opõem-se a que uma regulamenta o como a que foi [instituída pelos artigos L. 134-1 a L. 134-9 do código da propriedade intelectual], confie a sociedades autorizadas de cobrança e de repartição de direitos o exercício do direito de autorizar a reprodu o e a representa o sob forma digital de livros indisponíveis, permitindo ao mesmo tempo aos autores ou aos sucessores nos direitos sobre esses livros opor-se ou pôr fim a esse exercício, nas condi es por ela definidas?»

IV – Tramita o processual no Tribunal de Justiça

21. M. Soulier e S. Doke, a SOFIA, os Governos francês, alemão, italiano e polaco, assim como a Comissão Europeia apresentaram observa es escritas sobre a questão prejudicial. A SOFIA, os Governos francês, checo e polaco, bem como a Comissão apresentaram observa es orais na audiência realizada em 11 de maio de 2016.

22. M. Soulier e S. Doke, assim como a Comissão, alegam que se deve responder afirmativamente   questão prejudicial, ao passo que a SOFIA e os Governos francês, alemão e polaco consideram que a resposta tem de ser negativa. Por seu turno, o Governo italiano sugere que a resposta deve ser negativa sob reserva de serem efetuadas verifica es pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com efeito, o Governo italiano propõe convidar o órgão jurisdicional de reenvio a verificar em concreto se a regulamenta o em causa não provoca um prejuízo desproporcionado aos direitos dos autores, examinando especificamente as suas disposi es relativas   sua informa o prévia, às suas faculdades de oposi o e de retirada, assim como às modalidades da sua remunera o.

V – Análise

A – Alcance do pedido de decisão prejudicial

23. Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se uma regulamenta o nacional que confia às sociedades autorizadas de cobrança e de repartição dos direitos o exercício do direito de autorizar (4), mediante remunera o (5), a reprodu o

e a representação (6) sob forma digital dos livros «indisponíveis» é compatível com o artigo 2.º, alínea a) (7), da Diretiva 2001/29, que institui um direito exclusivo de reprodução em benefício dos autores, e com o seu artigo 5.º, que autoriza os Estados-Membros a preverem exceções ou limitações a este direito (8).

24. Não obstante o órgão jurisdicional de reenvio apenas referir os artigos 2.º e 5.º da Diretiva 2001/29, considero, tal como os recorrentes no processo principal, o Governo alemão e a Comissão, que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal – que autoriza, em determinadas circunstâncias, a exploração digital dos livros «indisponíveis» por uma sociedade autorizada de cobrança e de repartição dos direitos – deve ser apreciada não apenas à luz do artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2001/29 (9), mas também do seu artigo 3.º, n.º 1, que prevê em relação aos autores o direito exclusivo de autorizarem ou de proibirem qualquer comunicação das suas obras ao público.

25. Com efeito, a exploração de uma versão digital de um livro de modo a que o público lhe possa aceder implica a sua disponibilização a este e constitui, em minha opinião, uma comunicação de uma obra ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 (10).

26. Daqui resulta que, na aceção do artigo 2.º, alínea a), e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, a exploração digital dos livros protegidos pelo direito de autor, constitui uma «reprodução» e uma «comunicação ao público» de uma obra, que requerem a autorização individual e separada do autor (11), a menos que estes atos não estejam abrangidos por uma exceção ou por uma limitação prevista no artigo 5.º desta diretiva (12).

B – Artigo 5.º da Diretiva 2001/29

27. Antes de me pronunciar sobre a interpretação do artigo 2.º, alínea a), e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, começo por excluir a relevância, para efeitos da resolução do processo principal, do artigo 5.º desta diretiva e do regime de exceções e de limitações aos direitos exclusivos consagrados pelos artigos 2.º a 4.º que o mesmo institui.

28. Com efeito, uma regulamentação como a que está em causa no processo principal não figura (13) entre as exceções e as limitações, enumeradas de forma detalhada e *exhaustiva* (14) no artigo 5.º da Diretiva 2001/29 (15).

29. Além disso, este regime de exceções e de limitações está estritamente circunscrito ao artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29, que prevê que «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» (16). Por conseguinte, para invocar uma exceção prevista no artigo 5.º desta diretiva, é ainda necessário que a exceção ou a limitação ao direito de reprodução ou de comunicação ao público cumpra as condições fixadas no artigo 5.º, n.º 5, da referida diretiva (17).

30. Por último, contrariamente às observações da SOFIA, nem o artigo 5.º da Diretiva 2001/29 nem, de resto, qualquer outra disposição desta diretiva preveem a possibilidade de os Estados-Membros alargarem o alcance de tais exceções ou limitações (18).

31. Tal iniciativa incumbe exclusivamente ao legislador europeu. Considero, à semelhança da Comissão, que, caso os Estados-Membros pudessem instituir derrogações ao direito de autor diferentes das previstas a nível europeu, a segurança jurídica associada ao direito de autor seria comprometida.

C – Alcance dos direitos exclusivos de autorizar ou de proibir a reprodução das obras e a sua comunicação ao público, conferidos pelo artigo 2.º, alínea a), e pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29

32. Uma vez que nenhuma das limitações ou exceções a que se refere o artigo 5.º da Diretiva 2001/29 é possível no caso em apreço, resta apreciar o alcance dos direitos exclusivos conferidos pelos artigos 2.º e 3.º desta diretiva para o confrontar com a regulamentação que constitui o objeto do pedido de decisão prejudicial.

1. Observações prévias

33. Decorre tanto das exigências da aplicação uniforme do direito da União como das exigências do princípio da igualdade que os termos de uma disposição de direito da União que, tal como os termos dos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29, não contenham qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser objeto, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme (19).

34. Segundo jurisprudência assente, para interpretar uma disposição de direito da União, deve ter-se em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra (20). No caso em apreço, o objetivo principal da Diretiva 2001/29 é instaurar um elevado nível (21) de proteção dos autores, entre outros, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, designadamente na sua comunicação ao público (22).

35. Nos termos do artigo 2.º, alínea a), e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, os autores gozam dos *direitos exclusivos de autorizar ou de proibir* a reprodução das suas obras ou a sua comunicação ao público (23).

36. O Tribunal de Justiça declarou que os direitos exclusivos em causa tinham uma natureza preventiva que permitia ao autor interpor-se entre eventuais utilizadores da sua obra e a reprodução (ou a comunicação ao público) (24) que esses utilizadores poderiam pretender fazer, com vista a proibi-la.

37. Por conseguinte, nos termos do artigo 2.º, alínea a), e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o autor goza de um direito exclusivo de decidir se, e em caso afirmativo, quando e como autoriza ou proíbe a reprodução da sua obra ou a sua comunicação ao público.

2. Direitos exclusivos do autor e regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal

a) Consentimento expresso e prévio do autor

38. Em meu entender, o artigo 2.º, alínea a), e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 exigem o consentimento (25) *expresso e prévio* do autor para *qualquer reprodução ou qualquer comunicação ao público* da sua obra, incluindo sob forma digital. Este consentimento (26) constitui uma prerrogativa essencial dos autores.

39. Na falta de legislação europeia derogatória (27), o consentimento expresso e prévio do autor para a reprodução ou a comunicação ao público da sua obra não pode ser eliminado, presumido ou limitado mediante substituição por um consentimento tácito (28) ou uma presunção de transferência a que o autor deve opor-se num determinado prazo e nas condições previstas pelo direito nacional. Daqui resulta que uma regulamentação nacional como o decreto controvertido, que substitui o consentimento expresso e prévio do autor por um consentimento tácito ou uma presunção de consentimento priva o autor de uma componente essencial do seu direito de propriedade intelectual.

b) Deve considerar-se que a possibilidade de oposição e de retirada, assim como o direito a uma remuneração alteram o alcance dos direitos exclusivos em causa?

40. Esta constatação não é de modo algum afetada pelo facto de, em aplicação da regulamentação nacional em causa no processo principal, o autor poder, sob determinadas condições, opor-se (29) ao exercício por parte da SOFIA do direito de autorizar a reprodução e a comunicação ao público da sua obra sob forma digital (30) ou de retirar (31) à SOFIA o direito de autorizar a reprodução de um livro ou a sua comunicação ao público sob forma digital (32).

41. Além disso, o facto de o autor receber uma remuneração ou uma compensação em aplicação da regulamentação nacional (33) pela reprodução da sua obra ou pela sua comunicação ao público em nada altera a circunstância de os seus direitos exclusivos terem sido violados.

42. Com efeito, os direitos exclusivos previstos no artigo 2.º, alínea a), e no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 incluem o direito de obter uma remuneração adequada pela utilização das obras mas não se limitam apenas a tal direito. A este propósito, o Tribunal de Justiça já declarou que o direito de autor visado no artigo 2.º, alínea a), e no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 devia ser distinguido, por exemplo, do direito *de natureza compensatória* (34) dos artistas intérpretes, dos executantes e dos produtores de fonogramas previsto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

c) Deve considerar-se que a inexistência de difusão comercial da obra junto do público influencia o conteúdo dos direitos exclusivos em causa?

43. O facto de o autor não explorar plenamente a sua obra, devido, por exemplo, a falta de difusão comercial junto do público (35), não altera os seus direitos exclusivos de autorizar ou de proibir a reprodução da sua obra ou a sua comunicação ao público.

44. A este respeito, o Governo italiano considera que «na configuração clássica do direito da propriedade desenvolvida a partir da propriedade imobiliária, foi sempre admitido que a lei [podia] prever – além de limitações específicas a este direito, que, devido ao interesse geral superior, impõem ao proprietário a aceitação de [determinados] atos de terceiros com impacto na faculdade de dispor do seu bem – os casos em que o direito sobre o bem se extingue por não uso, uma vez que terceiros o utilizam de forma produtiva e, assim, socialmente útil. Com efeito, embora o proprietário possua igualmente, entre outras, a faculdade de utilizar o seu bem, não estando o direito de propriedade sujeito a prescrição, sempre foi reconhecido o interesse em privilegiar – face ao proprietário que se desinteressa pelo seu bem e que, conseqüentemente, o exclui do circuito de produção – o terceiro que, apesar de ainda não possuir título, utiliza efetivamente o bem e permite o desenvolvimento do seu potencial económico».

45. Com base nos diplomas aplicáveis, esta tese não pode ser acolhida no caso em apreço.

46. Com efeito, a Diretiva 2001/29 não estabelece qualquer sanção ou consequência em caso de não exercício ou de exercício limitado pelo autor dos seus direitos exclusivos previstos no artigo 2.º, alínea a), e no artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva. Por conseguinte, os direitos exclusivos em causa permanecem intactos (36) mesmo que não sejam «utilizados» pelo seu titular.

47. Além disso, a Diretiva 2012/28 confirma esta interpretação.

48. Esta diretiva é relativa a determinadas utilizações das obras «órfãs», ou seja, as obras protegidas pelo direito de autor cujo titular não foi identificado ou que, tendo sido identificado, ainda não foi localizado. Foi adotada porque, «[n]o caso das obras órfãs, não é possível obter *esse consentimento prévio* para a realização de atos de reprodução ou de colocação à disposição do público» (37).

49. A este respeito, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/28 dispõe que os Estados-Membros preveem uma exceção ou uma limitação ao direito de reprodução e ao direito de colocação à disposição do público previstos, respetivamente, nos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29/CE, para assegurar que as organizações referidas no artigo 1.º, n.º 1 (38), da Diretiva 2001/29 sejam autorizadas a utilizar as obras órfãs (39) contidas nas suas coleções, nomeadamente para fins de digitalização, e as colocar à disposição do público.

50. A exceção ou a limitação aos artigos 2.º e 3.º da Diretiva 2001/29 prevista no artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/28 é, assim, bastante limitada.

51. Além disso, o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 2012/28 prevê que «[a]s organizações referidas no artigo 1.º, n.º 1, só podem utilizar obras órfãs nos termos do n.º 1 do presente artigo para atingir os objetivos relacionados com a sua missão de interesse público, nomeadamente a preservação e o restauro das obras e fonogramas contidos nas suas coleções e a oferta de acesso cultural e educativo a essas obras e fonogramas. As organizações só podem gerar receitas com essas utilizações para cobrir os custos incorridos com a digitalização das obras órfãs e com a sua colocação à disposição do público» (40).

