

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL  
VERICA TRSTENJAK  
apresentadas em 29 de junho de 2011 ([1](#))

**Processo C-162/10**

**Phonographic Performance (Ireland) Limited  
contra  
Irlanda e o.**

[pedido de decisão prejudicial da High Court (Commercial Division) (Irlanda)]

«Direitos de autor e direitos conexos — Diretivas 92/100 e 2006/115 — Direitos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas — Artigo 8.º, n.º 2 — Comunicação ao público — Comunicação indireta ao público de fonogramas no âmbito de emissões recebidas através de aparelhos de televisão e rádio instalados em quartos de hotéis — Comunicação ao público mediante disponibilização de equipamentos de reprodução e de fonogramas em quartos de hotéis — Utilizador — Remuneração equitativa — Artigo 10.º, n.º 1, alínea a) — Limitações dos direitos — Utilização privada»

Índice

I – Introdução

II – Legislação aplicável

A – Direito internacional

1. Convenção de Roma

2. Tratado TPF

B – Direito da União

1. Diretiva 92/100

2. Diretiva 2006/115

3. Diretiva 2001/29

C – Direito nacional

III – Matéria de facto

IV – Tramitação no órgão jurisdicional nacional e questões prejudiciais

V – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

VI – Observações prévias

VII – Quanto à primeira e segunda questões prejudiciais

A – Principais argumentos das partes

B – Apreciação jurídica

1. Quanto à interpretação do conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29

2. Quanto à interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115

a) Conceitos autónomos do direito da União

b) Contexto do direito internacional e do direito da União

c) Quanto ao conceito de comunicação ao público

i) Quanto ao conceito de comunicação

ii) Quanto ao conceito de público

iii) Conclusão

d) Quanto ao conceito de utilizador

e) Quanto à obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa e única

i) Quanto ao significado dos termos «ou» e «única»

ii) Quanto ao carácter equitativo de outro pagamento

iii) Quanto ao poder discricionário dos Estados-Membros

iv) Quanto às consequências de uma taxa de radiodifusão

v) Conclusão

3. Conclusão

VIII – Quanto à terceira questão prejudicial

A – Principais argumentos das partes

B – Apreciação jurídica

IX – Quanto à quarta questão prejudicial

A – Principais argumentos das partes

B – Apreciação jurídica

1. Quanto ao conceito de comunicação

2. Quanto ao conceito de público

3. Quanto ao conceito de utilizador

4. Conclusão

X – Quanto à quinta questão prejudicial

A – Principais argumentos das partes

## B – Apreciação jurídica

## XI – Conclusão

### I – Introdução

1. Tal como a invenção da imprensa por Gutenberg acabou por conduzir a uma proteção das obras escritas pelos direitos de autor, a invenção do fonógrafo por Thomas Edison não só reforçou a importância económica da proteção das obras musicais pelos direitos de autor, como preparou o terreno para a introdução dos direitos conexos a favor dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas. A utilização de um fonograma afeta não só o direito do autor sobre a obra protegida objeto de comunicação, mas também os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas.

2. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado pela High Court of Ireland (Supremo tribunal de justiça da Irlanda, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), diz respeito ao direito a uma remuneração equitativa, segundo o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (2) e da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (versão codificada) (3), devida pela comunicação ao público de um fonograma já publicado com fins comerciais.

3. Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se este direito existe quando um operador de um hotel disponibiliza, nos respetivos quartos, televisores ou rádios para os quais distribui um sinal. A resposta a esta questão depende de saber se, nesse caso, o operador hoteleiro utiliza os fonogramas incluídos nas emissões televisivas e de rádio para uma comunicação ao público.

4. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se esse operador hoteleiro também utilizará estes fonogramas para uma comunicação ao público no caso de disponibilizar, nos quartos, não quaisquer aparelhos de televisão ou rádio, mas sim equipamentos de reprodução e os respetivos fonogramas.

5. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se um Estado-Membro, que não prevê qualquer direito a uma remuneração equitativa para casos deste tipo, pode invocar a exceção prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 92/100 ou da Diretiva 2006/115, de acordo com o qual os Estados-Membros poderão prever limitações ao direito a uma remuneração no caso de se tratar de uma utilização privada.

6. Estas questões estão estreitamente ligadas, em termos de conteúdo, ao acórdão SGAE (4). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça referiu, a título preliminar, que existe uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, 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 (5), quando um operador hoteleiro distribui um sinal através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de um hotel, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizada. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que o caráter privado dos quartos de um hotel não se opõe à existência de um ato de comunicação ao público. No caso vertente, coloca-se, em particular, a questão de saber se esta jurisprudência, proferida a respeito da comunicação ao público de obras protegidas pelos direitos de autor nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, é aplicável ao conceito de comunicação ao público na aceção do

artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 e da Diretiva 2006/115, o qual se refere aos direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas.

7. Além disso, o presente processo revela uma conexão estreita com o processo C-135/10, SCF, no qual procedo à apresentação das minhas conclusões na mesma data que as do presente processo. No processo SCF, coloca-se, em especial, a questão de saber se um dentista, que através de um aparelho de rádio instalado no seu consultório torna audíveis emissões de rádio para os seus pacientes, deve pagar uma remuneração equitativa nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 e da Diretiva 2006/115, pelo facto de comunicar indiretamente ao público os fonogramas utilizados no âmbito do programa de rádio.

## II – Legislação aplicável

### A – *Direito internacional*

#### 1. Convenção de Roma

8. O artigo 12.º da Convenção Internacional de Roma, de 26 de outubro de 1961, para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (a seguir «Convenção de Roma») (6) prevê:

«Quando um fonograma publicado com fins comerciais ou uma reprodução desse fonograma forem utilizados diretamente pela radiodifusão ou para qualquer comunicação ao público, o utilizador pagará uma remuneração equitativa e única aos artistas intérpretes ou executantes ou aos produtores de fonogramas ou aos dois. Na falta de acordo entre eles, a legislação nacional poderá determinar as condições de repartição desta remuneração.»

9. O artigo 15.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Roma determina:

«1. Qualquer Estado Contratante pode estabelecer na sua legislação nacional exceções à proteção concedida pela presente Convenção no caso de:

a) Utilização para uso privado;»

10. O artigo 16.º, n.º 1, alínea a), da Convenção de Roma dispõe:

«1. Um Estado, ao tornar-se parte da presente Convenção, sujeita-se a todas as obrigações e goza de todas as vantagens nela previstas. Todavia, cada Estado poderá declarar, em qualquer momento, por uma notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas:

a) Em relação ao artigo 12.º:

i) Que não aplicará nenhuma das disposições do mesmo artigo 12.º;

ii) Que não aplicará as disposições do artigo 12.º quanto a determinadas utilizações;

- iii) Que não aplicará as disposições do artigo 12.º quanto aos fonogramas cujo produtor não seja nacional de um Estado Contratante;
- (iv) Que limitará a extensão e a duração da proteção prevista no artigo 12.º quanto aos fonogramas cujo produtor seja nacional de outro Estado Contratante, na medida em que este Estado Contratante protege os fonogramas fixados pela primeira vez pelo nacional do Estado que fez a declaração; porém, se o Estado Contratante de que é nacional o produtor não conceder a proteção ao mesmo ou aos mesmos beneficiários como concede o Estado Contratante autor da declaração, não se considerará esta circunstância como constituindo uma diferença na extensão de proteção;

[...]»

11. A República da Irlanda é parte contratante da Convenção de Roma, tendo, todavia, apresentado uma declaração nos termos do artigo 16.º, n.º 1, alínea a), ponto ii).

12. A União não é parte contratante da Convenção de Roma. Apenas os Estados podem aderir a esta convenção.

## 2. Tratado TPF

13. O Tratado sobre Prestações e Fonogramas da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (a seguir «TPF»), de 20 de dezembro de 1996 ([7](#)), contém regras de direito internacional relativas aos direitos conexos que vão além das previstas na Convenção de Roma.

14. O artigo 1.º do TPF determina:

### «Relação com outras convenções

1. Nenhuma das disposições do presente tratado poderá constituir uma derrogação das obrigações que vinculem as partes contratantes entre si ao abrigo da Convenção Internacional para a proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, adotada em Roma em 26 de outubro de 1961 (a seguir designada por ‘Convenção de Roma’).

2. A proteção concedida ao abrigo do presente tratado deixa intacta e não afeta de modo algum a proteção conferida pelo direito de autor sobre obras literárias e artísticas. Consequentemente, nenhuma disposição do presente tratado pode ser interpretada em prejuízo dessa proteção.

3. O presente tratado não se articula de forma alguma com quaisquer outros tratados, nem prejudica eventuais direitos e obrigações deles decorrentes.»

15. O artigo 2.º do TPF, que regula as definições, prevê nas suas alíneas f) e g) o seguinte:

### «Para efeitos do presente tratado, entende-se por:

f) ‘emissão de radiodifusão’, a difusão sem fios de sons ou de imagens e sons, ou de representações destes, destinada à receção pelo público; [...]

g) ‘comunicação ao público’ de uma prestação ou de um fonograma, a difusão ao público por qualquer meio, com exceção da emissão de radiodifusão, de sons de uma prestação, ou dos sons ou das representações de sons fixados num fonograma. Para efeitos do disposto no artigo 15.º, a

‘comunicação ao público’ inclui a operação de tornar os sons ou representações de sons fixados num fonograma audíveis para o público.»

16. No Capítulo II do TPF, encontram-se regulados os direitos dos artistas intérpretes ou executantes e, no Capítulo III, os direitos dos produtores de fonogramas. O Capítulo IV do TPF contém disposições comuns relativas aos artistas intérpretes ou executantes e aos produtores de fonogramas. O artigo 15.º do TPF, regulado neste último capítulo, versa sobre o direito a remuneração pela radiodifusão e comunicação ao público, dispondo o seguinte:

«1. Os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas gozam do direito a uma remuneração equitativa e única pela utilização direta ou indireta de fonogramas publicados com fins comerciais para radiodifusão ou para qualquer comunicação ao público.

2. As partes contratantes podem determinar na sua legislação nacional que a remuneração equitativa e única seja reclamada ao utilizador pelo artista intérprete ou executante ou pelo produtor de um fonograma, ou por ambos. As partes contratantes podem adotar legislação nacional que, na falta de acordo entre o artista intérprete ou executante e o produtor de um fonograma, determine as condições de repartição da remuneração equitativa e única entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas.

3. Qualquer parte contratante pode declarar, por notificação depositada junto do diretor-geral da OMPI, que aplicará o disposto no n.º 1 unicamente em relação a certas utilizações, ou que limitará a sua aplicação de qualquer outro modo, ou que pura e simplesmente não aplicará essas disposições.

4. Para efeitos do disposto no presente artigo, considerar-se-ão os fonogramas colocados à disposição do público, por fios ou sem fios, por forma a torná-los acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente, como tendo sido publicados com fins comerciais.»

17. O artigo 16.º do TPF, com a epígrafe «Limitações e exceções», determina:

«1. As partes contratantes podem estabelecer na sua legislação nacional, relativamente à proteção dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas, o mesmo tipo de limitações ou exceções previstas na sua legislação nacional relativamente à proteção do direito de autor sobre obras literárias e artísticas.

2. As partes contratantes devem restringir as limitações ou exceções aos direitos previstos no presente tratado a determinados casos especiais que não obstam à exploração normal da prestação ou do fonograma e não prejudiquem de forma injustificável os legítimos interesses do artista intérprete ou executante ou do produtor do fonograma.»

18. A República da Irlanda e a União são partes contratantes do TPF. Nem a República da Irlanda, nem a União apresentaram qualquer declaração ao abrigo do artigo 15.º, n.º 3, do TPF.

B – *Direito da União* (8)

1. Diretiva 92/100

19. O quinto, sétimo a décimo, décimo quinto a décimo sétimo e vigésimo considerandos da Diretiva 92/100 dispõem o seguinte:

«[...]

Considerando que uma proteção adequada das obras protegidas por direitos de autor e realizações protegidas por direitos conexos através dos direitos de aluguer e comodato, bem como a proteção de realizações abrangidas por direitos conexos através de um direito de fixação, de reprodução, de distribuição, de radiodifusão e de comunicação ao público pode, por conseguinte, ser considerada de importância fundamental para o desenvolvimento económico e cultural da Comunidade;

[...]

Considerando que o trabalho criativo e artístico dos autores e dos artistas intérpretes e executantes exige uma remuneração adequada na perspetiva da continuação desse trabalho criativo e artístico; que os investimentos exigidos em especial para a produção de fonogramas e filmes são especialmente elevados e arriscados; que o pagamento dessa remuneração e a recuperação desse investimento só podem ser assegurados efetivamente através de uma proteção legal adequada dos titulares envolvidos;

Considerando que estas atividades criativas, artísticas e empresariais são, em grande medida, atividades de independentes; que o exercício de tais atividades deve ser facilitado pela existência de uma proteção legal harmonizada na Comunidade;

Considerando que, na medida em que estas atividades constituem essencialmente serviços, a sua prestação deve igualmente ser facilitada pelo estabelecimento na Comunidade de um enquadramento legal harmonizado;

Considerando que a legislação dos Estados-Membros deve ser aproximada de forma a não entrar em conflito com as convenções internacionais em que se baseiam as legislações sobre direitos de autor e direitos conexos de muitos Estados-Membros;

[...]

Considerando que é necessário introduzir um regime que garanta que os autores e os artistas intérpretes ou executantes obterão uma remuneração equitativa inalienável, devendo os mesmos conservar a possibilidade de confiar a gestão desse direito a sociedades de gestão coletiva dos direitos de autor que os representem;

Considerando que essa remuneração equitativa poderá ser liquidada, mediante um ou mais pagamentos, na altura da celebração do contrato ou posteriormente;

Considerando que essa remuneração equitativa deverá ter em conta a importância da contribuição para o fonograma ou filme dos autores e dos artistas intérpretes ou executantes em causa;

[...]

Considerando que os Estados-Membros poderão prever que os titulares de direitos conexos aos direitos de autor beneficiem de uma proteção superior à exigida no artigo 8.º da presente diretiva;

[...]»

20. O artigo 8.º da Diretiva 92/100 tem por epígrafe «Radiodifusão e comunicação ao público». Este artigo dispõe:

«1. Os Estados-Membros deverão prever que os artistas intérpretes ou executantes usufruam do direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, exceto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação.

2. Os Estados-Membros deverão prever um direito tendente a garantir o pagamento de uma remuneração equitativa e única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, bem como garantir a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros poderão determinar as condições em que deverá ser por eles repartida a referida remuneração.

3. Os Estados-Membros deverão prever que as organizações de radiodifusão usufruam do direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas, bem como a comunicação ao público das mesmas, caso essa comunicação seja realizada em locais abertos ao público com entrada paga.»

21. O artigo 10.º da Diretiva 92/100 dispõe:

«Limitações dos direitos

1. Os Estados-Membros poderão prever limitações aos direitos referidos no capítulo II nos seguintes casos:

a) Utilização privada;

[...]

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, os Estados-Membros poderão prever, no que respeita à proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas, dos organismos de radiodifusão e dos produtores das primeiras fixações de filmes, o mesmo tipo de limitações que a legislação estabelece em matéria de proteção dos direitos de autor para as obras literárias e artísticas. No entanto, só podem ser previstas licenças obrigatórias desde que sejam compatíveis com a Convenção de Roma.

3. O disposto na alínea a) do n.º 1 não afeta a legislação existente ou futura sobre o pagamento da cópia para utilização privada.»

2. Diretiva 2006/115

22. A Diretiva 2006/115 consolida a Diretiva 92/100. O terceiro, quinto a sétimo, décimo segundo, décimo terceiro e décimo sexto considerandos da Diretiva 2006/15 dispõem o seguinte:
- «3. A proteção adequada das obras protegidas pelo direito de autor e das realizações protegidas por direitos conexos, através dos direitos de aluguer e comodato, bem como a proteção das realizações abrangidas por direitos conexos, através de um direito de fixação, de distribuição, de radiodifusão e de comunicação ao público, podem, por conseguinte, ser consideradas de importância fundamental para o desenvolvimento económico e cultural da Comunidade.
- [...]
5. A continuidade do trabalho criativo e artístico dos autores e dos artistas intérpretes e executantes exige que estes aufram uma remuneração adequada. Os investimentos exigidos, em especial para a produção de fonogramas e filmes, são particularmente elevados e arriscados. O pagamento dessa remuneração e a recuperação desse investimento só podem ser efetivamente assegurados através de uma proteção legal adequada dos titulares envolvidos.
6. Estas atividades criativas, artísticas e empresariais são, em grande medida, desempenhadas por pessoas independentes. O exercício de tais atividades deverá ser facilitado pela existência de uma proteção legal harmonizada na Comunidade. Na medida em que estas mesmas atividades constituem essencialmente serviços, a sua prestação deve igualmente ser facilitada por um enquadramento legal comunitário harmonizado.
7. A legislação dos Estados-Membros deve ser aproximada de forma a não entrar em conflito com as convenções internacionais em que se baseiam as legislações sobre direito de autor e direitos conexos de muitos Estados-Membros.
- [...]
12. É necessário introduzir um sistema que garanta que os autores e os artistas intérpretes ou executantes obtenham uma remuneração equitativa irrenunciável, devendo os autores e artistas ter a possibilidade de confiar a gestão desse direito a sociedades de gestão coletiva do direito de autor que os representem.
13. Essa remuneração equitativa poderá ser liquidada, mediante um ou mais pagamentos, na altura da celebração do contrato ou posteriormente, e deverá ter em conta a importância da contribuição dada para o fonograma ou filme pelos autores e artistas intérpretes ou executantes em causa.
- [...]
16. Os Estados-Membros devem ter a faculdade de prever que os titulares de direitos conexos ao direito de autor beneficiem de uma proteção superior à exigida pelas disposições da presente diretiva relativas à radiodifusão e comunicação ao público.»
23. O Capítulo II da diretiva regula os direitos conexos aos direitos de autor. O artigo 8.º da diretiva, relativo à radiodifusão e comunicação ao público, dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, exceto se a prestação já for, por si própria, uma prestação radiodifundida ou se for efetuada a partir de uma fixação.

2. Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos é por eles repartida a referida remuneração.

3. Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas, bem como a sua comunicação ao público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga.»

24. O artigo 10.º da diretiva, com a epígrafe «Limitações dos direitos», dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros podem prever limitações aos direitos referidos no presente capítulo nos seguintes casos:

a) Utilização privada;

[...]

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, os Estados-Membros podem prever, no que respeita à proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas, das organizações de radiodifusão e dos produtores das primeiras fixações de filmes, o mesmo tipo de limitações que a lei estabelece em matéria de proteção do direito de autor para as obras literárias e artísticas.

No entanto, só podem ser previstas licenças obrigatórias se forem compatíveis com a Convenção de Roma.

3. As limitações referidas nos n.ºs 1 e 2 só podem ser aplicadas nos casos especiais em que não haja conflito com uma exploração normal do objeto do direito nem prejuízo injustificado para os legítimos interesses do titular do direito.»

25. O artigo 14.º da diretiva, com a epígrafe «Revogação», prevê:

«É revogada a Diretiva 92/100/CEE, sem prejuízo das obrigações dos Estados-Membros no que respeita aos prazos de transposição das diretivas para o direito interno, que são indicados na Parte B do Anexo I.

As remissões para a diretiva revogada devem entender-se como sendo feitas para a presente diretiva e ler-se de acordo com o quadro de correspondência constante do Anexo II.»

### 3. Diretiva 2001/29

26. O nono a décimo segundo, décimo quinto, vigésimo terceiro, vigésimo quarto e vigésimo sétimo considerando da Diretiva 2001/29 dispõem o seguinte:

«9. Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua proteção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da atividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade.

10. Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços ‘a pedido’. É necessária uma proteção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

11. Um sistema rigoroso e eficaz de proteção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes.

12. Uma proteção adequada das obras e outros materiais pelo direito de autor e direitos conexos assume igualmente grande relevância do ponto de vista cultural. O artigo 151.º do Tratado exige que a Comunidade tenha em conta os aspetos culturais na sua ação.

[...]

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

[...]

23. A presente diretiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações.

Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros atos.

24. O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no n.º 2 do artigo 3.º deve entender-se como abrangendo todos os atos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provém esses atos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros atos.

[...]

27. A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na aceção da presente diretiva.

[...]»

27. Os n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da Diretiva 2001/29 dispõem:

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

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

- a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

[...]

- d) 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.»

#### C – *Direito nacional*

28. As disposições relevantes a nível do direito nacional estão consagradas no *Copyright and Related Rights Act 2000 - 2007* (Lei relativa aos direitos de autor e direitos conexos, a seguir «Act de 2000»).

29. A Parte II do Act de 2000 tem por epígrafe «Direito de autor».

30. No que diz respeito aos fonogramas, na sua section 17(2)(b), o Act de 2000 determina que existe um direito de autor sobre os fonogramas. De acordo com as sections 21(a) e 23(1), o produtor de uma gravação sonora é o autor e, enquanto tal, o primeiro titular de um direito de autor de uma gravação sonora.

31. O Capítulo 4 do Act de 2000 tem por epígrafe «Direitos do titular de um direito de autor».

32. De acordo com a section 37(1)(b), prevista neste capítulo, o titular de um direito de autor (incluindo o produtor de gravação sonora) dispõe do direito exclusivo de «difundir publicamente a obra». Segundo a legislação irlandesa, um produtor de fonogramas goza, assim, parcialmente de um direito com conteúdo mais extenso do que o previsto nas Diretivas 92/100 e/ou 2006/115.

33. A section 37(2) estabelece que o direito de autor sobre uma obra é violado por quem, sem autorização do titular do direito de autor, realiza ou autoriza a realização por outrem de quaisquer atos restringidos pelo direito de autor.

34. No entanto, a section 38 do Act de 2000 prevê a concessão do direito de reproduzir publicamente gravações sonoras e de as incluir num serviço de radiodifusão ou de difusão de programas por cabo. Tal reprodução ou inclusão pode ser levada a cabo legitimamente, desde que quem reproduza as gravações sonoras ou as inclua em programas radiodifundidos ou difundidos por cabo pague uma remuneração equitativa e cumpra os restantes requisitos da section 38 do Act de 2000.

35. O Capítulo 6 do Act de 2000 regula quais os atos permitidos em relação a obras protegidas pelos direitos de autor.

36. A section 97 deste capítulo dispõe:

«(1) Sem prejuízo do disposto na subsection (2), não constitui violação dos direitos de autor sobre uma gravação sonora uma radiodifusão ou um programa difundido por cabo o facto de essa gravação sonora, essa radiodifusão ou esse programa serem tornados audíveis ou visualizáveis, desde que sejam ouvidos ou visualizados:

- a) em parte das instalações em que seja disponibilizado alojamento a residentes ou clientes, e
- b) como parte do entretenimento disponibilizado exclusiva ou principalmente a residentes ou clientes.

(2) A subsection (1) não é aplicável às partes de instalações a que se aplique a subsection (1) e nas quais seja cobrado um preço simbólico pelo acesso às instalações em que a gravação sonora, a radiodifusão ou a difusão por cabo sejam ouvidas ou visualizadas.»

37. A Parte III do Act de 2000 diz respeito aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes. A section 246 do Act de 2000, prevista nesta parte, consagra uma norma excecional em matéria de direitos dos artistas intérpretes ou executantes semelhante à section 97.

38. Não há qualquer norma excecional equivalente às sections 97 e 246 em matéria de direitos de autor sobre obras literárias, artísticas, dramáticas ou musicais na aceção da Diretiva 2001/29.

### III – Matéria de facto

39. A demandante no processo principal é um organismo de gestão coletiva de direitos de autor. Os seus membros são produtores de fonogramas titulares de direitos conexos sobre os fonogramas. Agindo em representação dos seus membros, a demandante faz valer os direitos dos mesmos resultantes da comunicação ao público dos seus fonogramas.

40. O demandado no processo principal é o Estado irlandês.

41. A demandante no processo principal considera que o Estado irlandês não transpôs corretamente as Diretivas 92/100 e 2006/115. A section 97(1) do Act de 2000 não é compatível com o artigo 8.º, n.º 2, das Diretivas 92/100 e 2006/115, na medida em que estabelece que não pode ser reclamado qualquer direito a uma remuneração equitativa pela comunicação de fonogramas que ocorre como parte integrante do serviço prestado em quartos de hotéis e pensões irlandesas, através de rádios, televisores e sistemas de som.

42. A demandante no processo principal intentou uma ação contra o Estado irlandês, em que pede, em primeiro lugar, que seja declarado que o Estado irlandês, ao adotar a section 37(1) do Act de 2000, violou a sua obrigação de transpor o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 e a Diretiva 2006/115, e o artigo 10.º CE. Em segundo lugar, a demandante pede uma indemnização pelo prejuízo sofrido.

#### **IV – Tramitação no órgão jurisdicional nacional e questões prejudiciais**

43. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a exceção à obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa prevista nas sections 97(1)(a) e 246 do Act de 2000 é compatível com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 ou da Diretiva 2006/115, na medida em que essa exceção isenta da obrigação de uma remuneração equitativa a comunicação de fonogramas, as emissões radiodifundidas ou a difusão de programas por cabo em quartos de hotéis ou pensões. Neste contexto, no seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio submete à apreciação do Tribunal de Justiça as questões seguintes:

- «1) Um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos [clientes], televisores ou rádios para os quais distribui um sinal, é um ‘utilizador’ que faz uma ‘comunicação ao público’ de um fonograma que pode ser [difundido], na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da versão codificada da Diretiva 2006/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006?
- 2) Em caso de resposta afirmativa à questão [1], o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE obriga os Estados-Membros a consagrarem o direito ao pagamento de uma remuneração equitativa, pelo operador hoteleiro, que acresce à remuneração equitativa devida pelos organismos de radiodifusão pela reprodução do fonograma?
- 3) Em caso de resposta afirmativa à questão [1], o artigo 10.º da Diretiva 2006/115/CE permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar ‘uma [...] remuneração equitativa [única]’ com o fundamento de que se trata de ‘utilização privada’ na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea a)?
- 4) Um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos [clientes], um equipamento (que não uma televisão ou um rádio), e fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser [reproduzidos] ou ouvidos nesse equipamento é um ‘utilizador’ que faz uma ‘comunicação ao público’ na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE?

5) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o artigo 10.º da Diretiva 2006/115/CE permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar ‘uma [...] remuneração equitativa [única]’ com o fundamento de que se trata de ‘utilização privada’ na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2006/115/CE?»

44. De acordo com as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, este processo não diz respeito às zonas dos hotéis ou pensões acessíveis ao público, mas sim e unicamente aos quartos desses estabelecimentos. Além disso, este processo não tem por objeto quaisquer transmissões interativas ou transmissões *on demand* (a pedido).

#### V – Tramitação processual no Tribunal de Justiça

45. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 7 de abril de 2010.

46. Apresentaram observações escritas a demandante no processo principal, o Governo grego, a Irlanda e a Comissão.

47. Na audiência conjunta do presente processo e do processo C-135/10, SCF, realizada em 7 de abril de 2011, participaram o representante da demandante no processo principal, o representante da SCF, o representante de M. del Corso, o Governo italiano, a Irlanda, os Governos grego e francês, assim como a Comissão.

#### VI – Observações prévias

48. No processo principal, a demandante invocou um direito à reparação do prejuízo sofrido com base na responsabilidade do Estado irlandês pela violação do direito da União. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, do ponto de vista do direito da União em princípio há lugar a esse direito quando se verifique uma infração suficientemente caracterizada e grave a uma norma de direito da União que tenha por objeto conferir direitos aos particulares, e o dano tenha sido causado diretamente por essa infração (9). Nas questões prejudiciais por si apresentadas, o órgão jurisdicional de reenvio limitou-se deliberadamente a questionar se o Estado irlandês violou a sua obrigação de transpor o artigo 8.º, n.º 2, das Diretivas 92/100 e 2006/115. Caso o órgão jurisdicional de reenvio deva responder afirmativamente a esta questão na sequência dos elementos que vierem a ser dados sobre a interpretação dessa disposição, deverá ainda analisar-se, contanto que o órgão jurisdicional de reenvio pretenda basear-se na ação de responsabilidade do Estado definida pelo direito da União, se os restantes pressupostos nesta matéria estão igualmente preenchidos.

49. Gostaria ainda de referir que, por razões de simplificação, abordarei apenas a Diretiva 2006/115. A questão relativa à violação do direito da União refere-se, efetivamente, tanto ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100, como ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. No entanto, a Diretiva 2006/115 consiste apenas na consolidação da Diretiva 92/100, pelo que o artigo 8.º, n.º 2 é idêntico em ambas as diretivas. Por conseguinte, em seguida abordarei simplesmente o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, aplicando-se o que será dito, *mutatis mutandis*, igualmente ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100. Também por uma questão de simplificação, referir-me-ei apenas aos operadores hoteleiros, sendo que esta argumentação será igualmente válida, *mutatis mutandis*, para os operadores de pensões e estabelecimentos similares.

#### VII – Quanto à primeira e segunda questões prejudiciais

50. Com as suas duas primeiras questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que um operador hoteleiro, que disponibiliza, nos quartos do hotel, televisores ou rádios para os quais distribui um sinal, deve pagar uma remuneração equitativa pela comunicação indireta dos fonogramas incluídos nas emissões.

51. O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 determina o pagamento de uma remuneração equitativa no caso de serem utilizados fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público. Seguidamente, por uma questão de simplificação, abordarei apenas a situação em que estão em causa fonogramas publicados com fins comerciais, sendo que a argumentação será igualmente válida, *mutatis mutandis*, para as reproduções desses fonogramas.

52. Antes de mais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, num caso como o vertente, o operador hoteleiro faz uma «comunicação ao público» na aceção da disposição acima referida e se é, no sentido dessa disposição, um «utilizador». O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber ainda se se pode verificar a existência da obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa, quando as estações de televisão ou de rádio já pagaram uma remuneração equitativa pelos fonogramas utilizados nas suas emissões.

#### A – Principais argumentos das partes

53. Segundo a *demandante no processo principal* e o *Governo francês*, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que, num caso como o vertente, o operador hoteleiro é obrigado a pagar uma remuneração equitativa.

54. Em primeiro lugar, verifica-se a existência de uma comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Este conceito é um conceito autónomo do direito da União que deve ser interpretado no mesmo sentido que o conceito de comunicação ao público previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Neste sentido aponta o facto de em ambas as disposições ser utilizada a mesma redação. O facto de existirem diferenças entre o nível de proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos não impede uma interpretação concordante do conceito de comunicação ao público. À luz das finalidades destes artigos, dever-se-ia compensar de forma equitativa não só os autores, mas também os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas, devendo ser garantida a estes últimos uma remuneração equitativa pelos investimentos de elevado risco feitos no âmbito da produção de fonogramas. Neste contexto, o Governo francês realça que também o objetivo da Diretiva 2001/29, de evitar distorções causadas por disposições divergentes, aponta para uma interpretação concordante do conceito de comunicação ao público. As distorções resultantes do facto de os Estados-Membros terem já a possibilidade de prever exceções e limitações seriam mais acentuadas se a interpretação do conceito de comunicação ao público fosse deixada à discricionariedade dos Estados-Membros. A interpretação uniforme do conceito de comunicação ao público impõe-se igualmente pelo facto de, segundo a Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao prazo de proteção do direito de autor e de certos direitos conexos (10), este conceito ser relevante para o prazo de proteção do direito de autor e dos direitos conexos. A *demandante no processo principal* indica que transmissões indiretas são, de igual modo, objeto do processo. No acórdão SGAE, o Tribunal de Justiça afirmou, num caso similar, que existia uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Basta que o serviço de radiodifusão ou radiodifusão televisiva se tenha tornado acessível através da instalação de aparelhos de televisão ou rádio, aos quais é distribuído um sinal. A questão se saber de os clientes do hotel utilizam efetivamente esses aparelhos é irrelevante. Com efeito, ao possibilitarem o acesso a um serviço de radiodifusão ou radiodifusão televisiva, os operadores hoteleiros efetuam uma prestação complementar e prosseguem, deste modo, um interesse económico.

55. Em segundo lugar, a demandante no processo principal e o Governo francês consideram que a obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa não se opõe a que, de acordo com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, apenas deva ser paga uma remuneração única. Isto não significa, nomeadamente, que um operador hoteleiro não tem de pagar qualquer remuneração pela comunicação ao público, quando as estações de televisão ou de rádio já tenham pago uma remuneração. Pelo contrário, deverá pagar-se uma remuneração equitativa por cada utilização relevante para efeitos do artigo 8.º, n.º 2, da diretiva, independentemente de se tratar de uma utilização direta ou indireta. Na medida que esta disposição tem por base uma remuneração equitativa única, isto significa simplesmente que o operador hoteleiro apenas tem de pagar uma remuneração, que deverá, em seguida, ser repartida entre os produtores e os artistas intérpretes ou executantes. Uma interpretação neste sentido tão-pouco é contrária ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo SENA ([11](#)), uma vez que, neste acórdão, o Tribunal de Justiça teve apenas em consideração o disposto no direito da União quanto ao montante da remuneração.

56. Segundo a *Irlanda* e o *Governo grego*, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não pode ser interpretado no sentido de que, num caso como o vertente, o operador hoteleiro é obrigado a pagar uma remuneração equitativa.

57. Em primeiro lugar, a *Irlanda* considera que a questão da existência de uma comunicação ao público deve ser respondida com base no direito nacional.

58. Em segundo lugar, de acordo com a *Irlanda* e o *Governo grego*, não existe uma comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Como comunicação ao público na aceção desta disposição são apenas entendidas as comunicações feitas numa discoteca, num concerto ou num bar. Neste contexto, a *Irlanda* realça que o conceito de comunicação ao público contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não pode ser interpretado no mesmo sentido em que o Tribunal de Justiça interpretou, no acórdão SGAE, o conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Antes de mais, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 prevê um direito absoluto a favor dos autores. Pelo contrário, em relação aos produtores de fonogramas, o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29 prevê somente um direito absoluto no que se refere à colocação à disposição do público, ao passo que no que respeita à comunicação ao público, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 prevê somente um direito económico. Por outro lado, do ponto de vista do direito internacional, estes direitos estão inseridos num contexto diferente. Em especial, o conceito de comunicação ao público definido no artigo 2.º, alínea g), do TPF é mais restrito do que o conceito utilizado no artigo 8.º do TDA. A este propósito, a *Irlanda* salienta que, segundo o artigo 2.º, alínea g), do TPF, os fonogramas têm de se tornar audíveis, o que só acontece caso os aparelhos de televisão ou rádio sejam efetivamente ligados. Além disso, o Tribunal de Justiça baseou a sua interpretação do conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 no facto de este conceito abranger igualmente o direito de colocação à disposição do público. Ao contrário, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não prevê qualquer direito a uma remuneração equitativa pela «colocação à disposição do público» de um fonograma. Ademais, tanto os considerandos da Diretiva 2001/29, por um lado, como os da Diretiva 2006/115, por outro, militam contra uma interpretação concordante do conceito de comunicação ao público. Para além disso, no quadro da codificação da Diretiva 92/100 na Diretiva 2006/115, não foi feita qualquer remissão para o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, nem foi esclarecido que também as comunicações indiretas estariam abrangidas. De resto, importa ter em consideração as exceções permitidas pela Convenção de Roma e pelo TPF. Por último, contra uma interpretação concordante aponta o facto de os Estados-Membros poderem prever direitos mais amplos. O *Governo grego* acrescenta que uma interpretação demasiado lata do conceito de comunicação ao público poderia conduzir a resultados indesejados, visto que a instalação de uma antena central num edifício residencial e a locação de aparelhos de televisão ou rádio poderiam ser consideradas uma comunicação ao público. No caso vertente, está em causa nomeadamente apenas a receção de um sinal protegido como direito fundamental. Além disso, os interesses do setor do turismo deveriam ser tidos em consideração.

59. Em terceiro lugar, o Governo grego e a Irlanda entendem que, num caso como o vertente, o operador hoteleiro não é um utilizador na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. A Irlanda começa por referir que o operador hoteleiro coloca simplesmente à disposição os aparelhos e a assistência técnica para a receção do respetivo sinal. Na medida em que o operador hoteleiro não liga estes aparelhos, não é um utilizador. Além disso, deve ter-se em consideração que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, ao contrário do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, tem por base o utilizador. Segundo o Governo grego, utilizadores são apenas as estações de televisão ou de rádio, o operador hoteleiro apenas possibilita a receção das emissões. Esta receção é protegida como direito fundamental, não sendo, por conseguinte, relevante em matéria de direitos de autor.

60. Em quarto lugar, de acordo com o Governo grego e com a Irlanda, o direito a uma remuneração equitativa deve ser igualmente recusado pelo facto de, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, um operador hoteleiro não estar obrigado ao pagamento de uma nova remuneração, caso as estações de televisão ou de rádio já tenham pago uma remuneração equitativa pela utilização. Segundo a Irlanda, esta circunstância resulta do uso dos termos «ou» e «única», bem como do contexto sistemático em que se inserem os diferentes números do artigo 8.º da diretiva. Esse pagamento tão-pouco é adequado, visto que os organismos de radiodifusão já tiveram de pagar uma remuneração. O Governo grego considera que a remuneração paga pelas estações de televisão ou de rádio cobre igualmente a receção das emissões pelos televisores ou rádios instalados em quartos de hotéis. Além disso, importa ter em conta que, em determinados Estados-Membros como, a título de exemplo, na Grécia, exige-se já o pagamento de uma taxa para poder receber programas de rádio e de televisão. Esta taxa é paga pelo hotel e portanto, indiretamente, através do preço do quarto, pelos hóspedes.

61. A *Comissão* entende igualmente que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não deve ser interpretado no sentido de que, num caso com o vertente, um Estado-Membro está obrigado a estabelecer o pagamento de uma remuneração equitativa.

62. A jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça a respeito do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 não pode ser aplicada sem mais ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Pelo contrário, as diferenças existentes entre ambas as disposições devem ser tidas em consideração. Enquanto a um autor é concedido o nível mais elevado de proteção e, por conseguinte, um direito exclusivo, a um produtor de fonogramas é apenas conferido um direito, mais fraco, a uma remuneração equitativa. Além disso, do ponto de vista do direito internacional, as duas disposições estão inseridas num contexto diferente.

63. Apesar destas diferenças, a Comissão considera que, num caso como o vertente, deve partir-se do princípio de que se verifica uma comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Em primeiro lugar, esta disposição abrange também as transmissões indiretas. Resulta ainda do artigo 2.º, alínea g), do TPF que para a existência de uma comunicação na aceção do artigo 15.º, n.º 1, do TPF, basta que o fonograma seja tornado audível. Além disso, a comunicação é pública. O carácter público da comunicação deve ser determinado em função da natureza pública ou privada do local onde o fonograma é reproduzido, do valor económico que a comunicação possa ter e do número de ouvintes. De acordo com estes critérios, no caso vertente, por analogia com o acórdão SGAE, deve partir-se do princípio de que se verifica uma comunicação ao público.

64. No entanto, a Comissão considera que, no presente caso, não é adequado o pagamento de uma remuneração complementar por parte do operador hoteleiro. Em primeiro lugar, os Estados-Membros dispõem de um poder discricionário no âmbito do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Este resulta da possibilidade concedida aos Estados-Membros, a nível do direito internacional, de preverem limitações ou exceções. Este poder discricionário permite-lhes decidir não só quando uma remuneração é equitativa, mas também se o pagamento dessa remuneração é, de todo, adequado. Em segundo lugar, é incompatível com os diferentes níveis de proteção conferidos pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, por um lado, e pelo artigo 8.º, n.º 2, da

Diretiva 2006/115, por outro, que, numa situação como a presente, em que o organismo de radiodifusão já pagou uma remuneração equitativa, também o operador hoteleiro deva pagar outra remuneração. Em contrapartida, não é relevante se o público tem ou não um interesse na comunicação.

## B – *Apreciação jurídica*

65. As presentes questões prejudiciais têm como pano de fundo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo SGAE (12). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça esclareceu que um operador hoteleiro que distribui um sinal de televisão através de um aparelho de televisão instalado nos quartos do hotel, comunica ao público as obras utilizadas na emissão televisiva na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Esta disposição regula o direito exclusivo de um autor de autorizar ou proibir a comunicação das suas obras ao público. No presente litígio, as partes discutem, em especial, a questão de saber se esta interpretação do conceito de comunicação ao público efetuada à luz do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 é aplicável ao mesmo conceito contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Neste contexto, começarei por analisar o acórdão SGAE (1), antes de abordar a interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 (2).

1. Quanto à interpretação do conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29

66. No acórdão SGAE, o Tribunal de Justiça declarou que a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizada, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva. O Tribunal de Justiça fundamentou a sua conclusão do seguinte modo:

67. O Tribunal de Justiça começou por fazer referência aos considerandos da Diretiva 2001/29. Em primeiro lugar, remeteu para o vigésimo terceiro considerando, segundo o qual o conceito de comunicação ao público deve ser entendido em sentido amplo (13). O Tribunal de Justiça prossegue indicando que só assim será possível atingir o objetivo mencionado nos seus nono e décimo considerandos: instaurar um elevado nível de proteção dos autores e assegurar-lhes uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho (14).

68. Num segundo momento, o Tribunal de Justiça baseou-se na sua jurisprudência proferida a respeito de outras disposições de direito da União (15).

69. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça teve em conta os efeitos cumulativos que resultam do facto de os clientes do hotel habitualmente se sucederem rapidamente e de a colocação à disposição das obras poder, deste modo, assumir uma importância considerável (16).

70. Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça determinou que, segundo o artigo 11.º-bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção de Berna revista (a seguir «CBR»), existe uma comunicação ao público autónoma, quando uma emissão efetuada pelo organismo de transmissão de origem é retransmitida por outro organismo. Assim, através da reprodução da emissão de televisão e de rádio, a obra é comunicada indiretamente a um público novo (17).

71. Em quinto lugar, o Tribunal de Justiça definiu, neste contexto, o carácter público de uma comunicação indireta, remetendo para o Guia da Convenção de Berna elaborado pela OMPI, tendo por base a autorização do autor já emitida. O Tribunal de Justiça especificou que a autorização do autor para a radiodifusão da sua obra toma apenas em consideração os utentes diretos, isto é, os detentores de aparelhos de receção que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, captam as emissões. No entanto, quando a transmissão se destina a um círculo mais amplo, e por vezes com fins lucrativos, permite-se que uma fração nova do público desfrute da audição ou da visão da obra. A comunicação da emissão por altifalante ou instrumento análogo deixa de ser a mera receção da própria emissão, mas um ato independente através do qual a obra emitida é comunicada a um novo público (18).

72. Em sexto lugar, o Tribunal de Justiça afirmou que a clientela de um hotel constitui um público novo. O hotel é o organismo que intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso à obra protegida aos seus clientes (19).
73. Em sétimo lugar, o Tribunal de Justiça sublinhou que, para que exista comunicação ao público, é suficiente que a obra seja colocada à disposição do público por forma a que as pessoas que o compõem possam ter acesso a ela (20).
74. Em oitavo lugar, o Tribunal de Justiça considerou que a concessão de acesso à obra radiodifundida consiste numa prestação de serviço suplementar realizada com o fim de, através dela, obter um determinado benefício. Num hotel, a prestação deste serviço tem um carácter lucrativo, uma vez que tem uma influência na categoria do hotel e, portanto, no preço dos quartos (21).
75. Em nono lugar, o Tribunal de Justiça esclareceu, porém de forma limitada, que a mera disponibilização de meios materiais não constitui, por si só, uma comunicação na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Ao contrário, a distribuição de um sinal, através de aparelhos de televisão, por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção daquele artigo (22).
2. Quanto à interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115
76. Antes de abordar a interpretação dos conceitos, utilizados no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, de comunicação ao público (c) e de utilizador (d), bem como a obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa (e), gostaria de clarificar primeiro que estes conceitos são conceitos autónomos do direito da União (a), que têm de ser interpretados respeitando o contexto jurídico-internacional em que estão inseridos (b).
- a) Conceitos autónomos do direito da União
77. Algumas das partes intervenientes sublinham que o direito da União não contém uma interpretação uniforme de determinados conceitos referidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, como, por exemplo, do conceito de comunicação ao público. Por conseguinte, compete aos Estados-Membros definir estes conceitos.
78. A este respeito, importa observar que os conceitos utilizados no artigo 8.º, n.º 2, da diretiva constituem, na falta de remissão para a legislação dos Estados-Membros, conceitos autónomos do direito da União. No interesse de uma interpretação uniforme do direito da União em todos os Estados-Membros e tendo em conta o princípio da igualdade em toda a União, estes conceitos devem ser interpretados de modo uniforme (23). Só assim será possível atingir o objetivo referido no sexto considerando da Diretiva 2006/115 de facilitar o exercício das atividades criativas, artísticas e empresariais mediante a existência de uma proteção legal harmonizada na Comunidade.
79. No entanto, em determinados casos, apesar da existência de um conceito autónomo do direito da União, é apenas possível proceder-se a uma harmonização muito limitada, pelo que o grau de regulamentação do conceito é muito reduzido. Nesses casos, o direito da União define apenas um quadro regulamentar alargado, que deve ser completado pelos Estados-Membros (24). O Tribunal de Justiça partiu deste princípio no que se refere ao conceito de equidade da remuneração na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 (25). Contudo, uma vez que a avaliação do grau de regulamentação de um

conceito deve ser efetuada separadamente para cada conceito referido numa disposição, não é possível retirar daqui quaisquer conclusões no que respeita aos restantes conceitos utilizados no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

b) Contexto do direito internacional e do direito da União

80. Importa ainda notar que a disposição relativa ao direito a uma remuneração equitativa prevista no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretada tendo em conta o contexto jurídico-internacional em que se insere.

81. Com efeito, o direito a uma remuneração equitativa é regulado, a nível jurídico-internacional, no artigo 12.º da Convenção de Roma e no artigo 15.º do TPF. Por conseguinte, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado à luz destas normas de direito internacional.

82. No que diz respeito ao TPF, tal resulta, desde logo, do facto de a própria União ser parte contratante do tratado. Segundo jurisprudência constante, os textos de direito da União devem ser interpretados à luz de um tratado internacional, em especial quando a União é parte contratante e quando os referidos textos de direito da União têm por objetivo dar cumprimento ao tratado (26).

83. No que diz respeito à Convenção de Roma, importa precisar que a UE, em si mesma, não é parte contratante desta convenção. No entanto, do sétimo considerando da Diretiva 2006/115, segundo o qual não se deve proceder a qualquer harmonização que implique que as legislações entrem em conflito com a Convenção de Roma, resulta que as disposições desta convenção devem ser tidas em consideração.

c) Quanto ao conceito de comunicação ao público

84. Atendendo à sua redação, o conceito de comunicação ao público pode distinguir-se através de dois elementos. Em primeiro lugar, tem de se verificar a existência de uma comunicação. Em segundo lugar, essa comunicação deve ter um carácter público.

i) Quanto ao conceito de comunicação

85. De facto, a Diretiva 2006/115 não define expressamente o que se deve entender por uma comunicação na aceção do seu artigo 8.º, n.º 2. Da redação e do contexto desta disposição podem, todavia, retirar-se indicações sobre como se deve interpretar este conceito.

86. Como já exposto anteriormente (27), para a interpretação do conceito de comunicação contido neste artigo deve ter-se em consideração o disposto no artigo 12.º da Convenção de Roma e no artigo 15.º do TPF. Para efeitos do conceito de comunicação, são particularmente relevantes o artigo 15.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 2.º, alínea g), do TPF. O artigo 15.º, n.º 1, prevê que os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas gozam do direito a uma remuneração equitativa e única pela utilização direta ou indireta dos fonogramas para radiodifusão ou para qualquer comunicação ao público. No artigo 2.º, alínea g), do TPF, o conceito de comunicação ao público de um fonograma é definido como a comunicação ao público por qualquer meio, com exceção da emissão de radiodifusão, de sons ou da representação de sons fixados num fonograma. Neste artigo precisa-se ainda que para que se verifique a existência de uma comunicação ao público na aceção do artigo 15.º do TPF, basta que os sons fixados num fonograma sejam tornados audíveis ou representados.

87. Desta análise podem, pois, retirar-se as seguintes conclusões relativamente ao conceito de comunicação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115:
88. Em primeiro lugar, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 abrange tanto as comunicações diretas, como as indiretas. Neste sentido apontam, antes de mais, a redação aberta e a génese desta disposição. Com efeito, também da génese da Diretiva 92/100 resulta que uma maior concretização do conceito de comunicação através da inclusão da expressão «direta ou indireta» foi considerada desnecessária, uma vez que ao utilizar o conceito de comunicação é evidente que as comunicações indiretas estão igualmente abrangidas (28). A favor de uma interpretação neste sentido milita, desde a sua entrada em vigor, agora igualmente o artigo 15.º do TPF, segundo o qual deve existir igualmente um direito em relação às transmissões indiretas (29).
89. Em segundo lugar, para a existência de uma comunicação é suficiente que os sons fixados num fonograma sejam tornados audíveis. A questão de saber se um hóspede ouviu efetivamente os sons não é relevante. Neste sentido aponta, antes de mais, o artigo 2.º, alínea g), do TPF, que se baseia na operação de tornar os sons audíveis. Além disso, à luz do objeto e finalidade da Diretiva 2006/115, deve ser suficiente que o cliente tenha a possibilidade prática e jurídica de gozo dos fonogramas (30). Esta interpretação tem também o mérito de estar em consonância, neste ponto, com a interpretação do conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
90. Ao se aplicarem estas disposições, deve observar-se que o conceito de comunicação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que existe uma comunicação quando um operador hoteleiro disponibiliza, nos quartos dos hóspedes, televisores ou rádios para os quais distribui um sinal. Com efeito, neste caso, existe uma comunicação indireta, sendo irrelevante se os hóspedes receberam efetivamente o serviço de radiodifusão ou radiodifusão televisiva.
91. Neste contexto, a Comissão alega que o conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não pode, em princípio, ser objeto de uma interpretação mais ampla do que o conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Deve tomar-se em consideração que o legislador da União pretendeu consagrar um nível de proteção mais elevado para os direitos de autor do que para os direitos conexos dos produtores de fonogramas e dos artistas intérpretes ou executantes, sendo, portanto, contrário à lógica do sistema conceder aos produtores de fonogramas e aos artistas intérpretes ou executantes, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, direitos mais amplos do que aos autores ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. É por este motivo que o vigésimo terceiro e vigésimo sétimo considerandos da Diretiva 2001/29 devem ser tidos em consideração.
92. No entanto, o vigésimo sétimo considerando da Diretiva 2001/29 não se opõe à existência de uma comunicação num caso como o vertente. Este considerando deve, com efeito, ser entendido no sentido de que as pessoas que colocam à disposição equipamentos de reprodução, sem terem, ao mesmo tempo, controlo sobre o acesso às obras protegidas pelos direitos de autor, não efetuam ainda, com isso, qualquer comunicação ao público. É, por exemplo, o que acontece quando os aparelhos de televisão e de rádio são vendidos ou locados ou quando um fornecedor de acesso à Internet se limita a disponibilizar o acesso a este meio. Contudo, num caso como o vertente, o operador hoteleiro não se limita simplesmente a colocar à disposição os equipamentos de reprodução. Pelo contrário, ainda que apenas indiretamente, o operador hoteleiro dá, porém, aos seus clientes deliberadamente acesso aos fonogramas (31).
93. Na medida em que, remetendo para o vigésimo terceiro considerando da Diretiva 2001/29, a Comissão considera que a mera receção de um sinal de difusão por meio de aparelhos recetores não pode constituir uma comunicação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, esta hipótese não

necessita de ser analisada para efeitos da presente questão. Efetivamente, o órgão jurisdicional de reenvio esclareceu que, no caso em apreço, o operador hoteleiro não se limitou a receber o sinal de difusão, tendo antes ele próprio retransmitido esse sinal (32).

ii) Quanto ao conceito de público

94. A Diretiva 2006/115 tão-pouco define o que se deve entender pelo carácter público da comunicação.

95. Diversamente do que sucede com a definição do conceito de comunicação, no tocante ao conceito de público a definição legal de comunicação ao público contida no artigo 2.º, alínea g), do TPF não é mais esclarecedora. De facto, neste artigo, o elemento a definir relativo ao carácter público da comunicação não se encontra concretizado na parte que define o conceito de comunicação. Pelo contrário, este artigo refere unicamente que os sons devem ser tornados audíveis para o público, pelo que a definição legal se mostra, a este respeito, desprovida de substância.

96. No entanto, coloca-se a questão de saber se, neste contexto, é possível invocar a jurisprudência do Tribunal de Justiça acima referida (33) relativa à interpretação do conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, segundo a qual uma comunicação ocorrida num quarto de hotel poderá ser pública quando a rápida sucessão dos clientes nos quartos conduzir a uma utilização, de importância considerável, da obra protegida.

97. Em minha opinião, deve responder-se afirmativamente a esta questão (34).

98. Neste sentido aponta, em primeiro lugar, o facto de, no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, ser utilizado o mesmo conceito. Contra isto, a Irlanda objeta que, após ter sido proferido o acórdão SGAE, no âmbito da consolidação da Diretiva 92/100 não foi feita, na Diretiva 2006/115, qualquer indicação esclarecedora no sentido de que o conceito de comunicação ao público contido no seu artigo 8.º, n.º 2 deva ser interpretado em concordância com o conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Porém, esta objeção não me convence. Pelo contrário, parece-me que o facto de, após a prolação do acórdão SGAE, ter sido mantido, sem outras indicações, o conceito de comunicação ao público constante do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 milita a favor precisamente de uma interpretação concordante deste conceito em ambas as disposições.

99. Em segundo lugar, a estreita conexão material e jurídica entre o direito de autor e os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas parece-me indicar que os dois conceitos devem ser interpretados no mesmo sentido.

100. Com efeito, importa observar, antes de mais, que a Diretiva 2006/115 e a Diretiva 2001/29 estão relacionadas, na medida em que os direitos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas encontram-se regulados não só na Diretiva 2006/115, mas também no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29. Esta última disposição prevê, efetivamente, em relação ao caso específico da colocação à disposição do público com livre escolha do local e do momento, um direito exclusivo dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas, ao passo que a primeira disposição, em relação à comunicação ao público, prevê simplesmente um direito a uma remuneração equitativa. Tendo em consideração o acima exposto, parece-me ser menos razoável dar uma interpretação diferente a conceitos idênticos contidos nestas diretivas.

101. Além disso, deve ter-se em conta a conexão material existente entre o direito de autor, por um lado, e os direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas, por outro. Em muitos casos, as obras musicais protegidas pelos direitos de autor só se tornam acessíveis ao grande público por meio da execução de uma prestação de um artista intérprete ou executante fixada num fonograma. Caso se considere que esta contribuição dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas deve ser recompensada precisamente através do direito a uma remuneração equitativa nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da diretiva, então, existem vários fatores que apontam para uma interpretação concordante do conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

102. Em terceiro lugar, na mesma direção aponta igualmente o quinto considerando da Diretiva 2006/115, segundo o qual os artistas intérpretes ou executantes devem auferir uma remuneração adequada e aos produtores de fonogramas deve ser assegurada uma recuperação satisfatória dos investimentos efetuados. Caso a referida conexão estreita entre o direito de autor e os direitos conexos seja tida em consideração, não é compreensível por que razão, numa situação de comunicação ao público de um fonograma, o autor deve gozar de um direito exclusivo nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, ao passo que os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas não recebem nenhuma remuneração equitativa de acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, não usufruindo, pelo contrário, de quaisquer benefícios.

103. Em contrapartida, não são convincentes as objeções levantadas contra uma interpretação concordante de ambos os conceitos.

104. Em primeiro lugar, não vejo por que motivo o facto de o artigo 3.º, n.º 1 da Diretiva 2001/29 prever um direito exclusivo a favor do autor, ao passo que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 prevê simplesmente um direito económico dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas a uma remuneração equitativa, é suscetível de justificar uma interpretação distinta do conceito de público.

105. A particularidade existente na atribuição de um direito exclusivo nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 consiste no facto de este direito permitir ao autor proibir a utilização da sua música por pessoas não autorizadas. No caso dos fonogramas publicados, desde logo, com fins comerciais, o legislador da União não pretendeu ir tão longe no que respeita aos direitos conexos, neles incorporados, dos produtores de fonogramas e dos artistas intérpretes ou executantes. No entanto, concedeu-lhes, como compensação, um direito a uma remuneração equitativa. Portanto, a regulamentação contida no artigo 8.º, n.º 2, da diretiva pode ser entendida como uma espécie de licença obrigatória (35). Se estas considerações a respeito da compensação e da licença obrigatória forem tidas em conta, parece lógico, no caso de uma comunicação ao público de um fonograma, conceder aos produtores de fonogramas e aos artistas intérpretes ou executantes um direito a uma remuneração equitativa em todos os casos em que um autor goze de um direito exclusivo.

106. Em segundo lugar, do facto de, nos termos do nono considerando da Diretiva 2001/29, o autor dever beneficiar de um elevado nível de proteção, ao passo que, nos termos do quinto considerando da Diretiva 2006/115, os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas devem beneficiar simplesmente de um nível de proteção adequado, também não se pode concluir necessariamente que o elemento relativo ao caráter público da comunicação deve ser objeto de uma interpretação mais restrita no que se refere aos direitos conexos. Parece-me ser muito mais pertinente entender esta circunstância como uma indicação de que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 prevê um direito exclusivo para os autores, ao passo que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não prevê qualquer direito exclusivo para os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas, mas sim somente um direito a uma remuneração equitativa.

107. Em terceiro lugar, alega-se que o Tribunal de Justiça baseou a interpretação do conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 no vigésimo terceiro considerando da mesma diretiva, de acordo com o qual o direito de comunicação ao público deve ser entendido em sentido lato. Uma vez que a Diretiva 2006/115 não dispõe de qualquer considerando comparável, o conceito de comunicação ao público contido nesta diretiva deve ser interpretado estritamente.

108. Também esta objeção deve, em última análise, ser rejeitada.

109. De facto, há que reconhecer que, no acórdão SGAE, ao interpretar o conceito de comunicação ao público, o Tribunal de Justiça se baseou, efetivamente, nesse considerando e que a Diretiva 2006/115 não dispõe de qualquer considerando equivalente.

110. No entanto, isto não justifica que se deva interpretar restritivamente o conceito de público contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Na verdade, as considerações precedentes e os objetivos enunciados no terceiro, quarto e quinto considerandos da Diretiva 2006/115, de que os titulares dos direitos auferiram uma remuneração adequada, fundamentam, por si só, a abordagem segundo a qual o conceito de público, previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, deve ser interpretado no mesmo sentido. Além disso, importa referir que o Tribunal de Justiça atribuiu igualmente a necessidade de uma interpretação mais ampla ao facto de, nos termos do décimo considerando da Diretiva 2001/29, se dever garantir o recebimento de uma remuneração adequada por parte dos autores. Contudo, no quinto considerando da Diretiva 2006/115, encontra-se um considerando equivalente nesta matéria, segundo o qual deve igualmente assegurar-se aos titulares dos direitos conexos o recebimento de uma remuneração adequada ou a recuperação satisfatória dos investimentos efetuados.

111. Como conclusão intercalar há que constatar que o conceito de público contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve, em princípio (36), ser interpretado no mesmo sentido que o conceito de público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Por conseguinte, num caso como o vertente, o carácter público da comunicação resulta do facto de, nos quartos de hotéis, a rápida sucessão dos clientes poder conduzir a uma utilização da obra protegida de importância considerável.

### iii) Conclusão

112. À luz do que precede, o conceito de comunicação ao público contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos do hotel, televisores e rádios para os quais distribui um sinal, comunica indiretamente ao público os fonogramas utilizados nas emissões de televisão e rádio.

113. Neste contexto, gostaria de não deixar de referir que foi objeto de controvérsia na fase oral a questão de saber se é igualmente possível existir uma comunicação ao público quando com esta não seja prosseguido qualquer fim lucrativo. No entanto, uma vez que, no caso vertente, está em causa uma situação em que a operação de tornar audíveis os fonogramas consiste numa prestação de serviço suplementar com influência na categoria do hotel e no preço dos quartos, existe um fim lucrativo, pelo que, para efeitos do presente processo, este ponto não necessita de ser mais aprofundado (37).

### d) Quanto ao conceito de utilizador

114. O órgão jurisdicional de reenvio pretende ainda saber se o operador hoteleiro é um «utilizador» na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Este artigo prevê, designadamente, que o utilizador é o devedor da remuneração equitativa a que a utilização de um fonograma para a comunicação ao

público confere o direito.

115. Na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da diretiva, por utilizador entende-se qualquer pessoa que transmite os fonogramas por ondas radioelétricas ou os comunica por qualquer forma ao público.

116. Contrariamente ao que a Irlanda sustenta, do facto de o artigo 8.º, n.º 2, do Diretiva 2006/115 utilizar o conceito de utilizador e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 não o fazer, não se pode concluir que o artigo 8.º, n.º 2, do Diretiva 2006/115 deve ser objeto de uma interpretação restritiva. A razão desta diferença na redação das duas disposições é a seguinte: o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 confere um direito exclusivo oponível *erga omnes* pelo autor. Por este motivo, não é necessário mencionar nesta disposição contra quem esse direito é exercido. Ao contrário, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não confere qualquer direito exclusivo, mas sim simplesmente um direito a uma remuneração equitativa. Por conseguinte, nesta disposição deve determinar-se contra quem esse direito pode ser exercido.

117. Como conclusão intercalar deve considerar-se que um operador hoteleiro, que comunica indiretamente ao público fonogramas, é um utilizador na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 e, portanto, devedor da remuneração equitativa a que essa disposição confere o direito.

e) Quanto à obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa e única

118. O órgão jurisdicional de reenvio pretende, além disso, de saber se o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que num caso, em que as estações de televisão e de rádio já pagaram uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas nas suas emissões, também um operador hoteleiro, que faculta acesso às emissões televisivas e de rádio aos seus clientes nos quartos do hotel e que comunica, deste modo, indiretamente ao público os fonogramas utilizados nas emissões, deve pagar, de igual modo, uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas.

119. O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 estipula o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público e também a partilha dessa remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Se não existir acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos a referida remuneração é por eles repartida.

120. Da redação e da sistemática da disposição resulta que, num caso deste tipo, o operador hoteleiro deve pagar igualmente uma remuneração equitativa.

121. Com efeito, ao contrário do que a Irlanda alega, dos termos «ou» e «única» não é possível deduzir que, num caso deste tipo, um operador hoteleiro não deve pagar qualquer remuneração (i). Além disso, não podem ser acolhidas nem a tese defendida pela Irlanda e pela Comissão, segundo a qual não seria adequado o pagamento de outra remuneração (ii), nem a remissão feita pela Comissão para o poder discricionário dos Estados-Membros (iii). Por último, a referência do Governo grego ao facto de, em determinados Estados-Membros, deverem ser pagas taxas de radiodifusão não justifica, por si só, qualquer derrogação à obrigação de pagamento de um remuneração equitativa (iv).

i) Quanto ao significado dos termos «ou» e «única»

122. Na opinião da Irlanda, dos termos «ou» e «única» contidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 resulta que um operador hoteleiro não tem de pagar qualquer remuneração pela comunicação indireta ao público dos fonogramas, quando as estações de televisão e de rádio já tenham pago uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas nas suas emissões.

123. Esta tese não é convincente.

124. Ao utilizar o termo «única» no artigo 8.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2006/115, o legislador da União pretendeu simplesmente exprimir que não é necessário o pagamento de uma remuneração aos artistas intérpretes ou executantes e uma outra aos produtores dos fonogramas, mas sim apenas uma única remuneração que deve, em seguida, ser repartida entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas.

125. A favor desta abordagem militam, em primeiro lugar, a redação e sistemática da disposição e, em especial, a conjugação com o artigo 8.º, n.º 2, segundo período, da Diretiva 2006/115, no qual é regulada a partilha da remuneração equitativa única no âmbito da relação interna entre os produtores de fonogramas e os artistas intérpretes ou executantes.

126. Em segundo lugar, apenas esta interpretação me parece ser compatível com a leitura acima indicada, segundo a qual o direito a uma remuneração equitativa nos termos do artigo 8.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2006/115 deve ser entendido como uma espécie de licença obrigatória. Se se tomar por base este entendimento, sempre que um fonograma seja utilizado na aceção desta disposição, portanto tanto no caso da emissão de radiodifusão, como no caso de uma comunicação ao público subsequente, a interferência nos direitos conexos tem de ser compensada, pelo que se constitui sempre um direito a uma remuneração equitativa.

127. Em terceiro lugar, contra a tese da Irlanda parece-me militar igualmente o disposto a nível do direito internacional no artigo 15.º do TPF, do qual resulta que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 tem também por objeto as comunicações indiretas. No caso de uma comunicação indireta, existe normalmente, desde logo, um direito a uma remuneração equitativa contra aquele que difundiu ou comunicou diretamente os fonogramas. Se, nesse caso, se negar a existência de uma obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa por parte daquele que comunicou indiretamente os fonogramas pelo facto de já ter sido paga uma remuneração equitativa pela emissão de radiodifusão ou pela comunicação direta, então no caso de uma comunicação indireta ao público em regra não se constituirá qualquer direito a uma remuneração. Isto não me parece ser compatível com o disposto a nível do direito internacional no artigo 15.º do TPF.

128. Por conseguinte, num caso como o vertente, os termos «ou» e «única» contidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não se opõem à obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa por parte de um operador hoteleiro.

ii) Quanto ao carácter equitativo de outro pagamento

129. A Irlanda e a Comissão afirmam não ser razoável na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 prever, num caso como o vertente, uma remuneração complementar devida pelo operador hoteleiro. Em última análise, os produtores de fonogramas e os artistas intérpretes ou executantes já têm um direito face ao organismo de radiodifusão.

130. Esta tese não pode ser acolhida.

131. Em primeiro lugar, esta tese não é, com efeito, compatível com a lógica subjacente ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, segundo a qual deverá haver sempre lugar a uma remuneração quando uma fração nova do público esteja em condições de desfrutar da audição dos fonogramas. A remuneração equitativa paga pela utilização do fonograma numa emissão de rádio ou televisão cobre efetivamente apenas a receção da emissão na esfera privada ou familiar. A abertura a uma nova audiência, como os hóspedes de um hotel, ultrapassa esta utilização, constituindo, portanto, outra utilização sob a forma de uma comunicação indireta ao público. Em conformidade com a leitura feita do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 como uma espécie de licença obrigatória compensatória, a esta outra utilização aplica-se outra remuneração equitativa.

132. Em segundo lugar, esta tese não me parece ser compatível com o disposto a nível do direito internacional no artigo 15.º do TPF. Como já foi exposto (38), esta disposição prevê que também no caso de uma comunicação indireta ao público de um fonograma se deve pagar uma remuneração equitativa. O disposto a nível do direito internacional parece-me comprometer a abordagem segundo a qual o pagamento de uma remuneração equitativa relativa a uma comunicação indireta é inadequado, visto já se dever pagar uma remuneração equitativa pela comunicação direta.

133. Em terceiro lugar, a abordagem defendida pela Irlanda e pela Comissão parece-me ser suscetível de conduzir a valorações contraditórias. Por exemplo, o operador de um bar, de um restaurante ou de uma discoteca, em que ele próprio reproduz os fonogramas, teria de pagar uma remuneração equitativa para tal. Porém, o mesmo operador não teria de pagar remuneração alguma por transmitir uma estação de rádio que se limita a reproduzir fonogramas.

### iii) Quanto ao poder discricionário dos Estados-Membros

134. Por outro lado, a Comissão considera que os Estados-Membros dispõem de um poder discricionário para decidir se, num caso como o vertente, para além do direito a uma remuneração equitativa devida pelo organismo de radiodifusão, preveem também um direito contra o operador hoteleiro.

135. Esta tese não pode ser acolhida.

136. Em primeiro lugar, importa observar que, à luz da redação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, a aceitação de um poder discricionário neste sentido não se afigura lógica. De facto, devido ao reduzido grau de regulamentação do conceito de equidade (39), os Estados-Membros dispõem de um amplo poder discricionário para apreciar qual a remuneração que consideram equitativa. Porém, esta disposição não lhes confere qualquer poder discricionário sobre *se* devem prever uma remuneração. Pelo contrário, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 determina que os Estados-Membros devem prever uma remuneração equitativa tanto no caso de uma utilização de um fonograma por organismos de radiodifusão, como no caso de uma utilização para uma comunicação ao público.

137. Em segundo lugar, uma interpretação no sentido de que os Estados-Membros, embora devam prever uma remuneração, podem, porém, limitá-la em termos nominais a zero, leva a letra desta disposição ao extremo. Contra semelhante interpretação pode, além disso, aduzir-se o objetivo, prosseguido pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, de assegurar aos produtores de fonogramas e aos artistas intérpretes ou executantes uma compensação adequada pela interferência nos seus direitos conexos causada pela comunicação indireta dos fonogramas.

138. Em terceiro lugar, também não é convincente o argumento apresentado pela Comissão, de que na determinação da amplitude do poder discricionário conferido aos Estados-Membros a nível do direito da União deve ser tida igualmente em conta a extensão do poder discricionário de que estes dispõem a nível do direito internacional.

139. Primeiro, importa observar que um Estado-Membro não pode invocar a extensão do poder discricionário existente a nível do direito internacional, quando está sujeito a um quadro regulamentar rigoroso a nível do direito da União. Por conseguinte, a abordagem seguida pela Comissão parece-me, desde logo, ser essencialmente incorreta.

140. Importa ainda ter em consideração que a própria União é parte contratante do TPF, estando, por isso, sujeita às obrigações de direito internacional decorrentes deste tratado. De acordo com o princípio da lealdade, um Estado-Membro abster-se-á de tomar quaisquer medidas suscetíveis de impedir que a União cumpra as suas obrigações decorrentes do direito internacional.

141. A União está vinculada ao artigo 15.º do TPF, o qual prevê um direito a uma remuneração equitativa igualmente em relação às comunicações indiretas. A União não pode invocar uma exceção ou limitação no que diz respeito a esta disposição. O artigo 15.º, n.º 3, do do TPF não é pertinente. Esse preceito dispõe que qualquer parte contratante pode declarar, por notificação depositada junto do diretor-geral da OMPI, que aplicará o disposto no n.º 1 a respeito do direito a uma remuneração equitativa unicamente em relação a certas utilizações, ou que limitará a sua aplicação de qualquer outro modo, ou que pura e simplesmente não aplicará essas disposições. No entanto, a União não apresentou qualquer declaração neste sentido. Neste contexto, tão-pouco é possível remeter para o artigo 16.º do TPF. Com efeito, o primeiro parágrafo desta disposição permite apenas às partes contratantes estabelecer, no que diz respeito também aos direitos conexos, o mesmo tipo de limitações ou exceções previstas relativamente aos direitos de autor. Por conseguinte, não se trata de uma norma que permita uma limitação ou exceção autónoma apenas para os direitos conexos. O segundo parágrafo desta disposição tão-pouco pode, por si só, constituir qualquer base para uma limitação ou exceção. Com efeito, o artigo, em si mesmo, não prevê qualquer possibilidade de uma limitação ou exceção, restringindo, pelo contrário, o poder discricionário das partes contratantes no que se refere às exceções e limitações previstas pelo TPF.

142. Como conclusão intercalar, deve declarar-se que também o argumento da Comissão assente no poder discricionário dos Estados-Membros deve ser rejeitado.

iv) Quanto às consequências de uma taxa de radiodifusão

143. Por último, no que respeita à afirmação feita pelo Governo grego de que em determinados Estados-Membros tem de ser paga uma taxa de radiodifusão, inclusivamente pelos hotéis, esta indicação não é, por si só, convincente. Com efeito, na medida em que uma taxa deste tipo não tem por objetivo a remuneração equitativa dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas, visando antes outros efeitos, como por exemplo o financiamento de estações de rádio e televisão públicas, a invocação desta taxa não pode ter como consequência um prejuízo para os artistas intérpretes ou executantes e para os produtores de fonogramas.

v) Conclusão

144. Por conseguinte, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que, num caso em que as estações de televisão e de rádio já tenham pago uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas nas suas emissões, um operador hoteleiro, que faculta aos seus hóspedes o acesso a emissões de rádio e de televisão nos quartos do hotel e, portanto, comunica indiretamente ao público os fonogramas utilizados nas emissões, deve pagar igualmente uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas.

### 3. Conclusão

145. Em suma, há que concluir que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que um operador hoteleiro, que disponibiliza, nos quartos do hotel, televisores ou rádios para os quais distribui um sinal, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa pelo facto de comunicar indiretamente ao público os fonogramas utilizados nas emissões, ainda que as estações de televisão e de rádio já tenham pago, por seu lado, uma remuneração equitativa pela utilização destes fonogramas nas suas emissões.

## VIII – Quanto à terceira questão prejudicial

146. Com a sua terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115/CE permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar «uma remuneração equitativa única». Isto pressuporia que a comunicação indireta ao público dos fonogramas através de aparelhos de rádio e de televisão será uma «utilização privada» na aceção desta disposição.

### A – Principais argumentos das partes

147. Segundo a *demandante no processo principal*, o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 não é aplicável a um caso como o aqui em apreço. Como resulta da jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça no acórdão SGAE, num caso deste tipo não existe uma utilização privada na aceção desta disposição. Ao comunicar ao público os fonogramas no seu interesse económico, o hotel está a utilizá-los para fins comerciais. O carácter privado da utilização pelo cliente do hotel ou o local da utilização não são relevantes. De qualquer modo, o artigo 10.º da Diretiva 2006/115, que enquanto norma excecional deve ser objeto de uma interpretação estrita, permite apenas limitações ao direito a uma remuneração equitativa e não, por conseguinte, uma exceção tão ampla como a regulamentação irlandesa. Além disso, esta regulamentação não preenche as condições do «teste em três fases» contido no n.º 3 do artigo 10.º da diretiva.

148. Segundo o entendimento da *Irlanda* e do *Governo grego*, bem como da *Comissão*, o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 permite a um Estado-Membro prever uma exceção como a regulamentação irlandesa. A Irlanda e o Governo grego recordam, antes de mais, que a utilização dos aparelhos de rádio e televisão pelo cliente no quarto do hotel tem um carácter privado, uma vez que um quarto de hotel pertence à esfera privada protegida como direito fundamental. Na opinião da Irlanda, deve ter-se por base cada telespectador individual em cada um dos quartos. O acórdão SGAE não é aplicável ao caso em apreço. De qualquer modo, neste acórdão, o Tribunal de Justiça não considerou incompatível que os quartos de hotéis tivessem carácter privado e houvesse, contudo, lugar a uma comunicação ao público. Neste contexto, a Comissão alega que a Diretiva 2006/115 não prevê qualquer definição do conceito de utilização privada, sendo o Estado-Membro, por esse motivo, livre de definir determinados locais como privados na aceção do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115. A Irlanda e a Comissão consideram ainda que o «teste em três fases» previsto no termos do artigo 10.º, n.º 3, da Diretiva 2006/115 não se opõe a uma aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da mesma diretiva.

## B – *Apreciação jurídica*

149. O artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 estipula que, em caso de uma utilização privada, os Estados-Membros podem limitar os direitos contidos no capítulo II, no qual está igualmente regulado o direito a uma remuneração equitativa de acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

150. Esta disposição deve ser entendida no sentido de que, num caso como o vertente, é impossível limitar a obrigação de um operador hoteleiro de pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela comunicação ao público dos fonogramas.

151. Com efeito, no âmbito do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, o fator relevante é a avaliação da respetiva utilização. Em seguida, é decisivo o caráter público ou privado da utilização em causa e não, porém, o caráter público ou privado do lugar onde esta utilização ocorre (40).

152. A utilização dos fonogramas, que deu origem, no caso vertente, ao direito a uma remuneração equitativa nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, consiste na utilização feita pelo operador hoteleiro sob a forma de uma comunicação ao público. Esta utilização não me parece suscetível de ser abrangida pela exceção prevista no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, visto que uma utilização feita pelo operador hoteleiro sob a forma de uma comunicação ao público dificilmente pode ser considerada, ao mesmo tempo, uma utilização privada pelo operador hoteleiro. Com efeito, os termos «privada» e «pública» são manifestamente antónimos (41).

153. A questão de saber se, ao contrário, o comportamento de um hóspede no seu quarto de hotel deve ser apreciado como uma utilização privada, é, para efeitos do presente processo, irrelevante. No caso vertente não está em causa a aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da diretiva a uma utilização feita pelo hóspede do hotel, mas sim a uma utilização feita pelo operador hoteleiro. Com efeito, num caso como o vertente, a utilização dos fonogramas pelo operador hoteleiro pode constituir uma comunicação ao público, ao passo que, ao contrário, para o hóspede do hotel pode ser uma comunicação privada. No mesmo sentido me parece que se devem entender também as considerações feitas pelo Tribunal de Justiça no acórdão SGAE, em que, apesar da referência ao caráter privado dos quartos de hotéis, o Tribunal de Justiça afirmou a existência de uma comunicação ao público (42).

154. Contra esta interpretação do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 não é possível objetar que esta disposição fica, deste modo, privada de qualquer efeito útil. Pelo contrário, esta disposição dispõe de um âmbito de aplicação autónomo, abrangendo, em especial, utilizações que consistem não numa comunicação ao público, mas sim noutra utilização, como, a título de exemplo, a fixação na aceção do artigo 7.º da Diretiva 2006/115.

155. Por último, deve ser igualmente rejeitada a abordagem defendida pela Comissão, segundo a qual, na ausência de uma definição legal do conceito de utilização privada no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, os Estados-Membros são, em princípio, livres de definir determinados locais como privados na aceção desta disposição. Em primeiro lugar, o conceito de utilização privada na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 é um conceito autónomo do direito da União, que deve ser objeto de uma interpretação uniforme em toda a União (43). Por conseguinte, a falta de uma definição legal na diretiva não implica automaticamente que os Estados-Membros disponham de um poder discricionário relativamente à interpretação do conceito de utilização privada. Como foi anteriormente exposto, o presente caso não configura uma situação em que o grau de regulamentação da disposição é de tal maneira reduzido que aos Estados-Membros cabe um amplo poder discricionário na tarefa de concretização do quadro regulamentar da União. Pelo contrário, o conceito de utilização privada dispõe de contornos tão rígidos como o conceito de comunicação ao público, uma vez que os conceitos de privado e público se excluem mutuamente.

156. Em conclusão, há que considerar que o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que, num caso em que um operador hoteleiro comunica ao público fonogramas, a sua obrigação de pagamento de uma remuneração equitativa não pode, por conseguinte, ser excluída com base nesta disposição, visto que num caso deste tipo não se verifica a existência de uma utilização privada por parte do operador hoteleiro.

### **IX – Quanto à quarta questão prejudicial**

157. Com a sua quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se um operador hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos hóspedes, um equipamento (que não uma televisão ou um rádio), e fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento é um «utilizador» que faz uma «comunicação ao público» na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE.

#### *A – Principais argumentos das partes*

158. Segundo a *demandante no processo principal*, deve responder-se afirmativamente a esta questão. Da jurisprudência desenvolvida pelo Tribunal de Justiça resulta que, numa situação deste tipo, um operador hoteleiro faz uma comunicação ao público perante os clientes do hotel que, caso contrário, não teriam tido qualquer acesso a esses fonogramas. Neste caso, não se trata da mera disponibilização de meios materiais para permitir uma comunicação, o que, de acordo com o disposto no vigésimo sétimo considerando da Diretiva 2001/29, não constitui uma comunicação.

159. Segundo o entendimento da *Irlanda e do Governo grego*, bem como da *Comissão*, deve responder-se negativamente a esta questão. O Governo grego remete para as suas considerações apresentadas a respeito da primeira questão prejudicial. A Irlanda e a Comissão consideram que não há lugar a qualquer comunicação ao público quando o operador hoteleiro coloca à disposição do hóspede do hotel equipamentos de reprodução e fonogramas, pelo que o operador hoteleiro não é um utilizador obrigado ao pagamento de uma remuneração nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

#### *B – Apreciação jurídica*

160. Com a sua quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se um operador hoteleiro, que coloca à disposição dos hóspedes nos seus quartos do hotel equipamentos de reprodução de fonogramas e os respetivos fonogramas em suporte físico ou digital, tem de pagar uma remuneração equitativa nos termos do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio esclareceu que não estão em causa os casos da transmissão interativa ou da transmissão *on demand* (a pedido). Neste contexto, é igualmente relevante a questão de saber se, neste caso, o operador hoteleiro utiliza os fonogramas para uma comunicação ao público. Nos parágrafos seguintes, começarei por analisar o conceito de comunicação (1), antes de abordar o conceito de público da comunicação (2).

##### 1. Quanto ao conceito de comunicação

161. Como referi anteriormente (44), verifica-se a existência de uma comunicação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, quando ocorre uma transmissão direta ou indireta, por qualquer meio, com exceção da emissão de radiodifusão, dos sons ou das representações de sons fixados num fonograma, o que inclui igualmente a operação de tornar audíveis os sons ou as representações de sons fixados num fonograma. Por conseguinte, não é determinante que os sons fixados no fonograma sejam tornados audíveis (45).

162. Por conseguinte, parece-me que estas condições relativas à existência de uma comunicação na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 estão preenchidas num caso como o vertente, em que o operador hoteleiro coloca à disposição dos hóspedes do hotel tanto os equipamentos de reprodução, como os respetivos fonogramas.

163. Neste contexto, a Comissão alega que o conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não pode, em princípio, ser objeto de uma interpretação mais ampla do que o conceito de comunicação ao público contido no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Deve tomar-se em consideração que o legislador da União pretendeu consagrar um nível de proteção mais elevado para os direitos de autor do que para os direitos conexos dos produtores de fonogramas e dos artistas intérpretes ou executantes, sendo, portanto, contrário à lógica do sistema conceder aos produtores de fonogramas e aos artistas intérpretes ou executantes, ao abrigo do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, direitos mais amplos do que aos autores ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. É por este motivo que o vigésimo terceiro e o vigésimo sétimo considerandos da Diretiva 2001/29 devem ser tidos em consideração.

164. No entanto, o vigésimo sétimo considerando da Diretiva 2001/29 não se opõe à existência de uma comunicação num caso como o vertente. Este considerando deve, com efeito, ser entendido no sentido de que as pessoas que colocam à disposição equipamentos de reprodução, sem terem, ao mesmo tempo, controlo sobre o acesso às obras protegidas pelos direitos de autor, não efetuam ainda com isso qualquer comunicação ao público. É o que acontece, por exemplo, quando os aparelhos de televisão e de rádio são vendidos ou locados ou quando um fornecedor de acesso à Internet se limita a disponibilizar o acesso a este meio. Contudo, num caso como o vertente, o operador hoteleiro não se limita simplesmente a colocar à disposição os equipamentos de reprodução. Pelo contrário, o operador hoteleiro coloca, de igual modo, deliberadamente os fonogramas à disposição dos hóspedes do hotel, concedendo-lhes, deste modo, um acesso direto aos sons fixados nos fonogramas.

165. Há que concluir que um operador hoteleiro, que coloca à disposição dos seus hóspedes não só os equipamentos de reprodução, mas também os respetivos fonogramas, torna acessíveis as obras protegidas pelo direito de autor incorporadas nos fonogramas e torna audíveis os fonogramas, pelo que se verifica a existência de uma comunicação ao público tanto na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, como na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

## 2. Quanto ao conceito de público

166. Conforme exposto acima (46), os conceitos de público previstos no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 devem, em princípio, ser interpretados no mesmo sentido, pelo que podem ser aplicados os critérios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no processo SGAE.

167. Também no caso da colocação à disposição dos equipamentos de reprodução e dos fonogramas em suporte físico ou digital, os fonogramas são publicados perante um público novo, o que face à rápida sucessão dos clientes do hotel pode levar a um efeito cumulativo e, desde modo, a que a colocação à disposição assumam uma importância considerável.

168. De resto, os factos na origem deste litígio são igualmente comparáveis aos factos subjacentes ao acórdão SGAE, visto que um operador hoteleiro, que, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, dá aos seus hóspedes acesso à obra protegida, tem por objetivo satisfazer um público mais vasto. Além disso, no caso em análise, a concessão de acesso às obras consiste, de igual modo, numa prestação de serviço suplementar, que é realizada com o fim de, através dela, obter um determinado benefício e que pode, portanto, ter influência no preço dos quartos.

169. Como argumento contra a existência de uma comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 tão-pouco se pode invocar o vigésimo terceiro considerando da Diretiva 2001/29.

170. Em primeiro lugar, este considerando pretende clarificar apenas que as execuções e representações diretas de uma obra não devem ser abrangidas pelo conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 (47). No caso vertente, não se verifica a execução ou representação direta de uma obra.

171. Em segundo lugar, este raciocínio não pode, de qualquer modo, ser aplicado à comunicação de um fonograma na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Com efeito, o conceito de comunicação na aceção do referido artigo deve ser interpretado à luz do contexto específico desta disposição e, por conseguinte, à luz do artigo 15.º, em conjugação com o artigo 2.º, alínea g), do TPF. Nos termos destes artigos, há lugar a uma comunicação de fonogramas quando os sons fixados num fonograma forem tornados audíveis para o público. Através desta definição, as partes contratantes do TPF pretenderam clarificar que existe igualmente uma comunicação ao público na aceção do artigo 15.º do TPF, quando a comunicação do fonograma ocorre perante um público presente no local da comunicação (48).

172. Para uma análise detalhada da importância do vigésimo terceiro considerando da Diretiva 2001/29 para o conceito de comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 remeto para os n.ºs 90 a 109, bem como 114 a 125 das minhas conclusões apresentadas no processo C-135/10, SCF.

173. Por conseguinte, num caso como o vertente, a comunicação é também uma comunicação ao público.

### 3. Quanto ao conceito de utilizador

174. Como exposto *supra* (49), na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, deve considerar-se utilizador qualquer pessoa que comunique fonogramas ao público de acordo com o disposto no referido artigo.

### 4. Conclusão

175. Em conclusão, deve, portanto, considerar-se que um operador hoteleiro, que disponibiliza aos hóspedes, nos quartos do hotel, equipamentos de reprodução de fonogramas e os respetivos fonogramas em suporte físico ou digital, utiliza estes fonogramas para uma comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 e deve, por conseguinte, pagar uma remuneração equitativa nos termos do disposto no referido artigo.

## X – Quanto à quinta questão prejudicial

176. Com a sua quinta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, em caso de resposta afirmativa à quarta questão prejudicial, o artigo 10.º da Diretiva 2006/115/CE permite aos Estados-Membros isentar os operadores hoteleiros da obrigação de pagar «uma única remuneração equitativa» com o fundamento de que se trata de «utilização privada» na aceção do artigo 10.º da Diretiva 2006/115/CE.

### A – Principais argumentos das partes

177. A *demandante no processo principal* considera que se deve responder negativamente a esta questão pelas mesmas razões mencionadas a respeito da terceira questão prejudicial. Segundo a *Irlanda e o Governo grego*, esta questão deve obter uma resposta positiva. O Governo irlandês salienta que, num caso como o presente, está em causa uma utilização privada. O Governo grego remete para os argumentos apresentados no âmbito da terceira questão prejudicial. Na opinião da *Comissão*, em virtude da resposta dada à quarta questão prejudicial, é desnecessário abordar esta última questão.

#### B – *Apreciação jurídica*

178. A resposta a esta questão deve ser negativa. Como resulta, desde logo, das considerações feitas a respeito da terceira questão, num caso em que existe uma utilização sob a forma de uma comunicação ao público, a limitação prevista para uma utilização privada nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 não pode ser aplicada.

### XI – Conclusão

179. Pelas razões que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

- «1) O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (versão codificada) e da Diretiva 91/100/CEE do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual, deve ser interpretado no sentido de que um operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos, televisores ou rádios para os quais distribui um sinal, utiliza os fonogramas reproduzidos nas emissões para uma comunicação indireta ao público.
- 2) Nesse caso, os Estados-Membros são obrigados, ao transpor as Diretivas 2006/115 e 91/100, a prever um direito a uma remuneração equitativa devida pelo operador do estabelecimento hoteleiro, ainda que as estações de televisão e de rádio já tenham pago uma remuneração equitativa pela utilização dos fonogramas nas suas emissões.
- 3) O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 e da Diretiva 92/100 deve ser interpretado no sentido de que um operador hoteleiro que disponibiliza aos hóspedes, nos quartos do hotel, equipamentos de reprodução de fonogramas (que não uma televisão ou um rádio) e os respetivos fonogramas em suporte físico ou digital, que podem ser reproduzidos ou ouvidos através desse equipamento, utiliza estes fonogramas para uma comunicação ao público.
- 4) O artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115 e da Diretiva 92/100 deve ser interpretado no sentido de que um operador de um estabelecimento hoteleiro, que utiliza um fonograma para a comunicação ao público, não faz uma utilização privada do mesmo, e de que também não é possível uma exceção ao direito a uma remuneração equitativa previsto nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, ainda que a utilização feita pelo hóspede no seu quarto tenha caráter privado.»

---

1 – Língua original: alemão; Língua do processo: inglês.

2 – JO L 346, p. 61.

---

[3](#) – JO L 376, p. 28.

---

[4](#) – Acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colet., p. I-11519).

---

[5](#) – JO L 167, p. 10.

---

[6](#) – Reprodução de acordo com o *Diário da República*, I série-A, n.º 169, de 22 de julho de 1999, pp. 4507 a 4518.

---

[7](#) – V. Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000, relativo à aprovação, em nome da Comunidade Europeia, do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre direito de autor e do Tratado da OMPI sobre prestações e fonogramas — Tratado OMPI sobre direito de autor (TDA) — Tratado OMPI sobre prestações e fonogramas (TPF), JO L 89, p. 6.

---

[8](#) – Com base na terminologia utilizada no TUE e no TFUE, utilizarei o conceito de «direito da União» para designar quer o direito comunitário quer o direito da União. As diferentes disposições de direito primário citadas são as aplicáveis *ratione temporis*.

---

[9](#) – Acórdãos de 19 de novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colet., p. I-5357, n.º 35); de 5 de março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame C-46/93 e C-48/93, Colet., p. I-1029, n.º 31); de 9 de dezembro de 2010, Combinatie Spijker Infrabouw/De Jonge Konstruktie e o. (C-568/08, Colet., p. I-12655, n.º 87).

---

[10](#) – JO L 372, p. 12.

---

[11](#) – Acórdão de 6 de fevereiro de 2003, SENA (C-245/00, Colet., p. I-1251).

---

[12](#) – Já referido na nota 4.

---

[13](#) – *Ibidem*, n.º 36.

---

---

[14](#) – *Ibidem*, n.º 36.

---

[15](#) – *Ibidem*, n.º 37. Neste contexto, o Tribunal de Justiça baseou-se, primeiramente, no acórdão de 2 de junho de 2005, *Mediakabel* (C-89/04, Colet., p. I-4891, n.º 30), no qual, em conjugação com o artigo 1.º, alínea a), da Diretiva 89/552/CEE, do Conselho, de 3 de outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), interpretou o conceito de receção de um serviço de radiodifusão televisiva pelo grande público no sentido de que está em causa a receção por um número indeterminado de espectadores potenciais. O Tribunal de Justiça referiu-se ainda ao seu acórdão de 14 de julho de 2005, *Lagardère Active Broadcast* (C-192/04, Colet., p. I-7199, n.º 31), no qual, em conjugação com o artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248, p. 15), interpretou a comunicação ao público por satélite no sentido de que está em causa a comunicação a um número indeterminado de telespectadores potenciais.

---

[16](#) – *Ibidem*, n.ºs 38 e segs.

---

[17](#) – *Ibidem*, n.º 40.

---

[18](#) – *Ibidem*, n.º 41.

---

[19](#) – *Ibidem*, n.º 42.

---

[20](#) – *Ibidem*, n.º 43.

---

[21](#) – *Ibidem*, n.º 44.

---

[22](#) – *Ibidem*, n.ºs 45 e segs.

---

[23](#) – *Ibidem*, n.º 31.

---

[24](#) – Acórdão SENA (já referido na nota 11, n.º 34).

---

[25](#) – *Ibidem*, n.ºs 34 a 38.

---

[26](#) – Acórdãos de 10 de setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, Colet., p. I-3989, n.º 52), e SGAE/ (já referido na nota 4, n.º 35). V., a este respeito, Rosenkranz, F., «Die völkerrechtliche Auslegung des EG-Sekundärrechts dargestellt am Beispiel der Urheberrechts», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2007, pp. 238 e segs., 239 e segs.

---

[27](#) – V. n.º 81 destas conclusões.

---

[28](#) – Reinbothe, J., Lewinski, S., *The E.C. Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell 1993, p. 97.

---

[29](#) – O artigo 12.º da Convenção de Roma prevê esse direito apenas relativamente às transmissões diretas. As partes contratantes do TPF foram, a este respeito, deliberadamente além do disposto pela Convenção de Roma.

---

[30](#) – V., neste contexto, o n.º 67 das conclusões da advogada-geral E. Sharpston apresentadas em 13 de julho de 2006 no processo SGAE (acórdão já referido na nota 4), bem como o n.º 22 das conclusões do advogado-geral A. La Pergola apresentadas em 9 de setembro de 1999 no processo Egeda (acórdão de 3 de fevereiro de 2000, C-293/98, Colet., p. I-629).

---

[31](#) – Acórdão SGAE (já referido na nota 4, n.ºs 45 e segs.).

---

[32](#) – Remeto, aqui, para os n.ºs 90 a 109, bem como 114 a 125 das minhas conclusões apresentadas no processo C-135/10, SCF, em que me debruço sobre esta questão de direito.

---

[33](#) – V. n.ºs 66 a 75 destas conclusões.

---

[34](#) – Neste sentido, v. igualmente Walter, M., Lewinsky, S., *European Copyright Law*, Oxford University Press 2010, p. 989.

---

[35](#) – WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook*, 2004, p. 318.

---

[36](#) – Relativamente à análise das questões de como interpretar o conceito de público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 no caso de um aparelho recetor e de saber se essa interpretação é aplicável ao conceito de público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, v. n.ºs 114 a 125 das minhas conclusões apresentadas no processo C-135/10, SCF.

---

[37](#) – Para um maior desenvolvimento, gostaria de remeter para os n.ºs 128 a 135 das minhas conclusões apresentadas no processo C-135/10, SCF, onde analiso esta questão.

---

[38](#) – V. n.º 127 destas conclusões.

---

[39](#) – V. n.º 78 destas conclusões.

---

[40](#) – V., Mahr, F. E., «Die öffentliche Wiedergabe von Rundfunksendung im Hotelzimmer», *Medien und Recht* 2006, pp. 372 e segs., p. 376, que salienta que não é decisivo o local da comunicação, mas sim o ato de exploração. O carácter privado do local depende, designadamente, das contingências técnicas em cada caso concreto.

---

[41](#) – O mesmo é defendido a respeito dos dois conceitos relevantes a nível do direito internacional; v. Ricketson, S., Ginsburg, J., *International Copyright and Neighbouring Rights*, Volume I, Oxford, 2.ª edição 2006, n.º 12.02, embora em relação à CBR.

---

[42](#) – Já referido na nota 4, n.ºs 50 a 54.

---

[43](#) – V. n.ºs 78 e segs. destas conclusões.

---

[44](#) – V. n.ºs 85 a 89 destas conclusões.

---

[45](#) – V. n.º 89 das conclusões.

---

[46](#) – V. n.<sup>os</sup> 94 a 110 destas conclusões.

---

[47](#) – V. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do n.º 2, segundo parágrafo, do artigo 251.º do Tratado CE respeitante à posição comum adotada pelo Conselho tendo em vista a adoção da diretiva do Parlamento europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, SEC/2000/1734 final.

---

[48](#) – Lewinsky, S., *International Copyright and Policy*, Oxford University Press 2008, p. 481.

---

[49](#) – V. n.<sup>os</sup> 114 a 117 destas conclusões.