



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

15 de março de 2012\*

«Direitos de autor e direitos conexos — Diretiva 2006/115/CE — Artigos 8.º e 10.º — Conceitos de ‘utilizador’ e de ‘comunicação ao público’ — Comunicação de fonogramas por meio de aparelhos de televisão e/ou de rádio instalados em quartos de hotel»

No processo C-162/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela High Court (Commercial Division) (Irlanda), por decisão de 23 de março de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 7 de abril de 2010, no processo

**Phonographic Performance (Ireland) Limited**

contra

**Irlanda,**

**Attorney General,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, J. Malenovský (relator), E. Juhász, G. Arestis e T. von Danwitz, juízes,

advogado-geral: V. Trstenjak,

secretário: A. Impellizzeri, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 7 de abril de 2011,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Phonographic Performance (Ireland) Limited, por H. Sheehy, solicitor, assistida por J. Newman, BL,
- em representação da Irlanda, por D. O’Hagan, na qualidade de agente, assistido por E. Fitzsimons e J. Jeffers, BL,
- em representação do Governo grego, por G. Papadaki, M. Germani e G. Alexaki, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo italiano, por P. Gentili, na qualidade de agente,

\* Língua do processo: inglês.

— em representação do Governo francês, por J. Gstalter, na qualidade de agente,  
— em representação da Comissão Europeia, por J. Samnadda e S. La Pergola, na qualidade de agentes,  
ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 29 de junho de 2011,  
profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 8.º e 10.º 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 (JO L 376, p. 28).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Phonographic Performance (Ireland) Limited (a seguir «PPL») à Irlanda.

### Quadro jurídico

#### *Direito internacional*

- 3 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) adotou, em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, o Tratado da OMPI sobre prestações e fonogramas (a seguir «WPPT») e o Tratado da OMPI sobre direito de autor. Estes dois tratados foram aprovados, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO L 89, p. 6).
- 4 Nos termos do artigo 2.º, alíneas b), d) e g), do WPPT:  
«Para efeitos do presente artigo, entende-se por:  
b) ‘fonograma’, a fixação dos sons de uma prestação ou de outros sons, ou de uma representação de sons, com exceção da fixação incorporada numa obra cinematográfica ou outra obra audiovisual;  
[...]  
d) ‘produtor de fonograma’, a pessoa singular ou coletiva que toma a iniciativa e é responsável pela primeira fixação dos sons de uma prestação ou de outros sons, ou de representações de sons;  
[...]  
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.»
- 5 O artigo 15.º do WPPT tem a seguinte redação:

«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.»

#### *Direito da União*

6 Nos termos do quinto, sétimo e décimo sexto considerandos da Diretiva 2006/115:

«(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.

[...]

(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.

[...]

(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.»

7 O artigo 7.º da Diretiva 2006/115 dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas prestações.

2. Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas emissões, sejam elas efetuadas com ou sem fio, inclusivamente por cabo ou satélite.

3. O distribuidor por cabo não tem o direito previsto no n.º 2 sempre que efetue meras retransmissões por cabo de emissões de organizações de radiodifusão.»

8 Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da mesma diretiva:

«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.»

9 O artigo 10.º tem a seguinte redação:

«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.»

10 A Diretiva 2006/115 codificou e revogou a 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 ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346, p. 61).

11 Nos termos do nono considerando 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 (JO L 167, p. 10):

«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.»

12 O artigo 3.º da mesma diretiva dispõe:

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

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

a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

- c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e
- 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.

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

#### *Direito nacional*

- 13 A Lei de 2000 relativa aos direitos de autor e direitos conexos (Copyright and Related Rights Act 2000, a seguir «Act de 2000») dispõe, na sua section 97:

«(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 para residentes ou clientes e
- b) como parte do entretenimento disponibilizado exclusiva ou principalmente para 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.»

#### **Litígio no processo principal e questões prejudiciais**

- 14 A PPL é uma sociedade de gestão coletiva que representa os direitos de que gozam os produtores de fonogramas sobre os registos sonoros e os fonogramas na Irlanda.
- 15 O processo principal diz respeito a uma ação proposta pela PPL contra a Irlanda, em que pede que seja declarado que este Estado, ao adotar e manter em vigor a section 97 do Act de 2000, violou o artigo 4.º TFUE, e reclama uma indemnização por perdas e danos para reparação desta violação.
- 16 A PPL alega que, tendo em conta a isenção de responsabilidade prevista na section 97, subsection 1, do Act de 2000, os operadores hoteleiros e de casas de hóspedes (a seguir, coletivamente, os «hotéis») não lhe pagaram uma remuneração equitativa pela utilização, em quartos de hotel na Irlanda, de fonogramas que fazem parte dos concedidos sob licença à PPL, por meio de um dispositivo fornecido pelos responsáveis da exploração desses hotéis e no âmbito do serviço prestado pelos mesmos.
- 17 Ora, a isenção de responsabilidade a favor dos operadores hoteleiros que difundem fonogramas protegidos viola determinadas diretivas europeias adotadas no domínio dos direitos conexos ao direito de autor, as quais preveem o direito dos produtores de fonogramas de receberem o pagamento de uma remuneração equitativa quando os seus fonogramas são explorados em certas circunstâncias.
- 18 A High Court (Commercial Division) precisa que, no processo principal, apenas estão abrangidos os registos fonográficos ou os fonogramas ouvidos por clientes nos quartos de hotel na Irlanda, e não em outras partes desses estabelecimentos. Também não são abrangidas as transmissões interativas ou a pedido.
- 19 Por outro lado, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, se um operador de um estabelecimento hoteleiro fornece aparelhos de televisão ou de rádio nos quartos do seu estabelecimento situado na Irlanda, aos quais distribui, por cabo ou por meio de outra tecnologia, um

sinal recebido centralmente, esse operador não é obrigado, por força da section 97, subsection 1, do Act de 2000, a pagar uma remuneração equitativa aos produtores de fonogramas pelos registos sonoros difundidos graças à televisão ou à rádio.

- 20 Do mesmo modo, se um operador de um estabelecimento hoteleiro colocar nos quartos deste outro equipamento e difundir gravações sonoras físicas ou digitais que os clientes podem ouvir através desse equipamento, esse operador de estabelecimento hoteleiro também não é obrigado a pagar uma remuneração equitativa aos produtores de fonogramas, por força da section 97, subsection 1, do Act de 2000.
- 21 Por outro lado, ainda que, substantivamente, o pedido diga respeito à utilização de registos sonoros nos quartos de hotel, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a section 97, subsection 1, do Act de 2000 tem igualmente por efeito a supressão da exigência de remuneração equitativa para tal utilização nos hospitais, clínicas, residências medicalizadas, estabelecimentos penitenciários ou em qualquer outra instituição semelhante.
- 22 A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio precisa, finalmente, que os registos sonoros em causa no presente processo são fonogramas publicados com fins comerciais.
- 23 Nesse âmbito, o referido órgão jurisdicional entende que, tendo em conta as diferenças entre os direitos protegidos pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, o contexto em que é utilizada a expressão «comunicação ao público» e o objetivo das disposições respetivas, o Tribunal de Justiça não deve dar ao conceito de «comunicação ao público» o mesmo significado que deu no acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colet., p. I-11519).
- 24 Foi nestas circunstâncias que a High Court (Commercial Division) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «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[...]?
  - 2) Em caso de resposta afirmativa à questão [1], o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115[...] 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[...] 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) [da referida diretiva]?
  - 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[...]?
  - 5) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, o artigo 10.º da Diretiva 2006/115[...] 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[...]?»

## Quanto às questões prejudiciais

### *Quanto à primeira questão*

- 25 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, televisores e/ou rádios, aos quais distribui um sinal, é um «utilizador» que faz uma «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.
- 26 A título preliminar, deve recordar-se que, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, os Estados-Membros devem prever um direito que garanta 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.
- 27 Decorre desta disposição que quem utiliza um fonograma para radiodifusão ou para uma comunicação ao público deve ser considerado como «utilizador» na aceção da referida disposição.
- 28 Nestas condições, cabe apreciar se, num caso como o que está em causa no processo principal, se está em presença de uma «comunicação ao público».
- 29 Quanto ao conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100, codificada pela Diretiva 2006/115, o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 76 do acórdão de 15 de março de 2012, SCF (C-135/10), que o mesmo implica uma apreciação individualizada. O mesmo acontece com a identidade do utilizador e a questão da utilização do fonograma em causa (v. acórdão SCF, já referido, n.º 78).
- 30 O Tribunal de Justiça precisou, por outro lado, que, para efeitos da referida apreciação, importa ter em conta vários critérios complementares, de natureza não autónoma e interdependentes entre si. Consequentemente, há que os aplicar individualmente assim como na sua interação recíproca, sendo certo que, em diferentes situações concretas, podem estar presentes com uma intensidade muito variável (v. acórdão SCF, já referido, n.º 79).
- 31 Entre esses critérios, o Tribunal de Justiça salientou, em primeiro lugar, o papel incontornável desempenhado pelo utilizador. Com efeito, o utilizador efetua um ato de comunicação ao intervir, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma emissão radiodifundida que contém a obra protegida. Se esta intervenção não se verificasse, estes clientes, embora se encontrem fisicamente no interior da zona de cobertura da referida emissão, não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida (v. acórdão SCF, já referido, n.º 82).
- 32 O Tribunal de Justiça precisou, em segundo lugar, determinados elementos inerentes ao conceito de público.
- 33 A este respeito, o «público», segundo o Tribunal de Justiça, tem de ser constituído por um número indeterminado de destinatários potenciais e por um número de pessoas bastante importante (v., neste sentido, acórdão SCF, já referido, n.º 84).
- 34 No que respeita, em primeiro lugar, ao caráter «indeterminado» do público, o Tribunal de Justiça recordou que, de acordo com a definição do conceito de «transmissão pública (comunicação pública)» dada pelo glossário da OMPI, que, sem ser vinculativa, contribui, no entanto, para a interpretação do conceito de público, trata-se de «tornar uma obra [...] perceptível, de modo adequado, às pessoas em geral, por oposição a pessoas específicas pertencentes a um grupo privado» (v. acórdão SCF, já referido, n.º 85).

- 35 Em seguida, quanto ao critério relativo a um «número de pessoas bastante importante», o Tribunal de Justiça explicou, por um lado, que este visa assinalar que o conceito de público inclui um certo limiar *de minimis*, excluindo deste conceito um conjunto de pessoas demasiado pequeno ou mesmo insignificante (v. acórdão SCF, já referido, n.º 86). Por outro lado, para determinar esse número, importa ter em conta efeitos cumulativos que resultam da disponibilização das obras aos potenciais destinatários. A este respeito, não só é relevante saber quantas pessoas têm acesso à mesma obra, paralelamente, mas também saber quantas delas têm, sucessivamente, acesso à mesma (v. acórdão SCF, já referido, n.ºs 86 e 87).
- 36 Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça decidiu que se o carácter lucrativo de uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, não é irrelevante, o mesmo deve valer, por maioria de razão, perante o direito a uma remuneração equitativa, essencialmente económica, de que os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas dispõem nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 (v., neste sentido, acórdão SCF, já referido, n.ºs 88 e 89).
- 37 Subentende-se, assim, segundo o Tribunal de Justiça, que o público objeto da comunicação é, por um lado, alvo do utilizador e, por outro, recetivo, de uma maneira ou de outra, à sua comunicação, e não «captado» por acaso (v. acórdão SCF, já referido, n.º 91).
- 38 É à luz, nomeadamente, destes critérios e em conformidade com a apreciação individualizada referida no n.º 29 do presente acórdão que importa apreciar se, num caso como o que está em causa no processo principal, o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, pratica um ato de comunicação ao público, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.
- 39 Embora, em princípio, caiba aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se é isso que sucede num caso concreto e proceder, a esse respeito, a todas as apreciações factuais definitivas, verifica-se, contudo, que, no tocante ao processo principal, o Tribunal dispõe de todos os elementos necessários para apreciar se existe esse ato de comunicação ao público.
- 40 Deve salientar-se, antes de mais, que, na situação que o órgão jurisdicional de reenvio tem em vista, em que o operador de um estabelecimento hoteleiro disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, tal como no processo que deu lugar ao acórdão SGAE, já referido (n.º 42), os clientes desse estabelecimento hoteleiro, embora se encontrem no interior da zona de cobertura do sinal portador dos fonogramas, só podem desfrutar dos fonogramas graças à intervenção deliberada desse operador. O seu papel é, portanto, incontornável, na aceção do n.º 31 do presente acórdão.
- 41 Em seguida, quanto aos clientes de um estabelecimento hoteleiro, como os que estão em causa no processo principal, importa referir que os clientes desse estabelecimento hoteleiro constituem um número indeterminado de destinatários potenciais, na medida em que o seu acesso aos serviços do referido estabelecimento resulta, em princípio, de uma escolha própria de cada um deles e só está limitado pela capacidade de acolhimento do estabelecimento em questão. Trata-se, pois, nesta situação, de «pessoas em geral», na aceção do n.º 34 do presente acórdão.
- 42 Por outro lado, no que respeita, em conformidade com o n.º 33 do presente acórdão, à importância do número de destinatários potenciais, importa salientar que o Tribunal de Justiça já decidiu que os clientes de um estabelecimento hoteleiro constituem um número de pessoas bastante importante, razão pela qual devem ser consideradas como público (v. acórdão SGAE, já referido, n.º 38).
- 43 No que respeita, finalmente, ao carácter lucrativo, referido nos n.ºs 35 e 36 do presente acórdão, verifica-se que, no caso em apreço, os clientes de um estabelecimento hoteleiro são qualificáveis de «alvos» e de «recetivos».



- 44 Com efeito, o ato praticado pelo operador de um estabelecimento hoteleiro, para dar acesso aos seus clientes à obra radiodifundida, constitui uma prestação de serviço suplementar que tem influência na classificação desse estabelecimento e, portanto, no preço dos quartos (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.º 44). Além disso, é suscetível de atrair mais clientes interessados nesse serviço suplementar (v., por analogia, acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.º 205).
- 45 Daqui decorre que, num caso como o do processo principal, a radiodifusão de fonogramas pelo operador de um estabelecimento hoteleiro reveste carácter lucrativo.
- 46 Resulta das considerações precedentes que, numa situação como a que está em causa no processo principal, o operador de um estabelecimento hoteleiro pratica um ato de «comunicação ao público» na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.
- 47 Tendo em conta o que precede, deve responder-se à primeira questão que o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

*Quanto à segunda questão*

- 48 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à remuneração equitativa paga pelo organismo de radiodifusão.
- 49 Importa desde logo lembrar que o Tribunal de Justiça já esclareceu, relativamente ao conceito de «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, que o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de comunicação ao público transmite uma obra protegida a um público novo, isto é, a um público que não foi tomado em conta pelos autores da obra protegida, quando autorizaram a sua utilização pela comunicação ao público original (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.ºs 40 e 42).
- 50 Deve salientar-se que o elemento de «público novo», extraído da jurisprudência referida no número precedente, deve também ser tido em conta no quadro da aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.
- 51 Ora, quando o operador de um estabelecimento hoteleiro transmite um fonograma radiodifundido para os quartos dos seus clientes, utiliza esse fonograma de maneira autónoma e transmite-o a um público distinto e suplementar em relação àquele que era visado pelo ato de comunicação original. Além disso, por essa transmissão, o referido operador tira, como se observou no n.º 45 do presente acórdão, benefícios económicos que são independentes dos obtidos pelo radiodifusor ou pelo produtor dos fonogramas.
- 52 Consequentemente, nessa situação, o operador de um estabelecimento hoteleiro é obrigado, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, a pagar uma remuneração equitativa pela comunicação desse fonograma, que acresce à paga pelo radiodifusor.
- 53 A este respeito, não se pode acolher o argumento da Irlanda de que resulta dos termos «ou» e «única», empregues no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, que um operador de um estabelecimento hoteleiro não deve pagar uma remuneração pela comunicação ao público de fonogramas, quando um radiodifusor já pagou uma remuneração equitativa pela utilização desses fonogramas nas suas emissões.

- 54 Com efeito, ao utilizar o termo «única» nesta disposição, o legislador da União pretendeu sublinhar que os Estados-Membros não são obrigados a prever que o utilizador deve pagar várias remunerações distintas pelo mesmo ato de comunicação ao público, pelo que essa remuneração única será, como decorre claramente do segundo parágrafo desta disposição, partilhada entre os diferentes beneficiários da remuneração equitativa, que são os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas. No que respeita à conjunção coordenativa «ou», que figura na expressão «por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público», deve ser interpretada no sentido de que uma remuneração é devida tanto no caso de radiodifusão como no de uma comunicação ao público.
- 55 Tendo em conta o que precede, deve responder-se à segunda questão que o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão.

*Quanto à quarta questão*

- 56 Com a sua quarta questão, que cabe examinar em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se um operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser visualizados 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.
- 57 Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça é obrigado a verificar se as considerações que serviram de base à resposta dada à primeira questão continuam a ser relevantes mesmo na hipótese em que o operador de um estabelecimento hoteleiro disponibiliza aos seus clientes um equipamento diferente de um aparelho de televisão ou de rádio e fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento.
- 58 A este respeito, deve realçar-se que o conceito de «comunicação ao público», contido no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, deve ser interpretado respeitando os conceitos equivalentes referidos nomeadamente no WPPT, e de forma compatível com os mesmos, tendo também em conta o contexto em que estes são utilizados e a finalidade prosseguida pelas disposições convencionais relevantes (v. acórdão SCF, já referido, n.º 55).
- 59 Ora, o artigo 2.º, alínea g), do WPPT, que define a comunicação ao público e se refere ao artigo 15.º do mesmo tratado, precisa que o conceito em apreço inclui a operação de tornar os sons ou as representações de sons fixados num fonograma audíveis para o público.
- 60 Nestas circunstâncias, o conceito de «comunicação ao público», enunciado no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, deve ser interpretado no sentido de que compreende igualmente a operação de tornar os sons ou as representações de sons fixados num fonograma audíveis para o público.
- 61 Essa conclusão é, aliás, corroborada pela própria redação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, cujo texto precisa que se aplica a «qualquer tipo» de comunicações ao público, portanto, a todas as formas de comunicação possíveis e exequíveis.
- 62 Ora, o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, um equipamento diferente de um aparelho de televisão ou de rádio e fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento disponibiliza os dois elementos que permitem tornar audíveis os sons ou as representações de sons fixados nesses fonogramas e o suporte material desses sons ou representações de sons, a saber, os fonogramas.

- 63 Consequentemente, esta forma de comunicação é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, interpretado à luz dos artigos 2.º, alínea g), e 15.º do WPPT, lidos conjuntamente.
- 64 Na medida em que, como decorre do n.º 57 do presente acórdão, a quarta questão difere da primeira apenas no que diz respeito à forma da transmissão dos fonogramas, pode deduzir-se que o operador de um estabelecimento hoteleiro e os seus clientes são os mesmos no âmbito das duas questões.
- 65 Pode, consequentemente, presumir-se, por um lado, que o operador do estabelecimento hoteleiro deve ser considerado «utilizador», na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/15, e, por outro, que os clientes desse estabelecimento devem ser considerados «público», na aceção dessa disposição, a não ser que um elemento particular seja suscetível de levar o Tribunal de Justiça a uma conclusão diferente.
- 66 A este respeito, há que analisar se a forma particular de transmissão, por meio de um equipamento e de fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é suscetível de levar a uma conclusão diferente da que foi apresentada no n.º 40 do presente acórdão.
- 67 Ora, tal não é o caso. Com efeito, na medida em que o operador de um estabelecimento hoteleiro que instala nos quartos do seu hotel esse equipamento e esses fonogramas disponibiliza aos clientes, desta forma, os dois elementos que lhes permitem desfrutar das obras em causa, conclui-se que, sem a sua intervenção, os clientes não teriam acesso aos fonogramas em causa. Consequentemente, o seu papel é incontornável.
- 68 Na falta de qualquer outro elemento específico que necessite de análise, há, pois, que concluir que, numa situação como a que está em causa no processo principal, é praticado um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.
- 69 Tendo em conta o que precede, deve responder-se à quarta questão que o operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. É, portanto, obrigado a pagar uma «remuneração equitativa», na aceção desta disposição, pela transmissão dos referidos fonogramas.

*Quanto à terceira e quinta questões*

- 70 Com a terceira e quinta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, da obrigação de pagar a referida remuneração.
- 71 A título preliminar, importa precisar que, como salientou a advogada-geral no n.º 153 das suas conclusões, não é o caráter privado ou não da utilização da obra pelos clientes de um estabelecimento hoteleiro que é relevante para determinar se o operador desse estabelecimento pode invocar a limitação baseada numa «utilização privada», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, mas sim o caráter privado ou não da utilização que o próprio operador faz da obra.
- 72 Ora, a «utilização privada» de uma obra protegida comunicada ao público pelo seu utilizador constitui uma contradição em si mesma, na medida em que um «público» é, por definição, «não privado».

- 73 Por conseguinte, na hipótese de uma comunicação ao público, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, a limitação baseada numa «utilização privada», na aceção do artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, não se pode aplicar.
- 74 Esta interpretação não é, todavia, suscetível de privar esta última disposição do seu efeito útil. Com efeito, a mesma mantém um âmbito de aplicação mais amplo, ao incidir sobre utilizações diferentes da comunicação ao público, como a «fixação» na aceção do artigo 7.º da referida diretiva.
- 75 Por outro lado, fazer o utilizador beneficiar da limitação a que se refere o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, quando efetua uma comunicação como a que está em causa no processo principal, iria contra o disposto no artigo 10.º, n.º 3, da referida diretiva, segundo o qual esta limitação só pode ser aplicada nos casos especiais em que não haja conflito com a exploração normal do objeto do direito nem prejuízo injustificado para os legítimos interesses do titular do direito.
- 76 Com efeito, a referida interpretação faria o utilizador furtar-se à obrigação de pagar uma remuneração equitativa pelas formas de utilização da obra correspondentes a uma exploração comercial da mesma, o que causaria um prejuízo injustificado aos interesses legítimos dos artistas intérpretes ou executantes protegidos, precisamente, por meio do direito a uma remuneração equitativa.
- 77 Tendo em conta o que precede, deve responder-se à terceira e quinta questões que o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º 2, da mesma diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», não permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, da obrigação de pagar uma remuneração equitativa.

### **Quanto às despesas**

- 78 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

- 1) **O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do 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.**
- 2) **O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão.**
- 3) **O operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é um «utilizador» que pratica um ato de**

**«comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. É, portanto, obrigado a pagar uma «remuneração equitativa», na aceção desta disposição, pela transmissão dos referidos fonogramas.**

- 4) O artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º 2, da mesma diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», não permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, da obrigação de pagar uma remuneração equitativa.

Assinaturas