



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 12 de junho de 2012¹

Processo C-283/11

**Sky Österreich GmbH
contra
Österreichischer Rundfunk**

[pedido de decisão prejudicial pelo apresentado Bundeskommunikationssenat (Áustria)]

«Diretiva 2010/13/UE — Direito de qualquer organismo de radiodifusão televisiva beneficiar, para a realização de curtos resumos noticiosos, de acesso a eventos com grande interesse para o público e que são objeto de transmissão exclusiva — Limitação da compensação financeira aos custos adicionais que resultam do fornecimento desse acesso — Compatibilidade com os artigos 16.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Proporcionalidade»

1. Com o presente reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça é chamado a avaliar a compatibilidade do 15.º, n.º 6, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual»)², com os direitos fundamentais, no caso concreto, a liberdade de empresa e o direito de propriedade.
2. O artigo 15.º da Diretiva visa reconhecer aos operadores televisivos o direito de realizarem curtos resumos noticiosos sobre acontecimentos de grande interesse para o público, que sejam transmitidos com caráter de exclusividade por um operador televisivo. Para o efeito, prevê-se designadamente que os operadores televisivos possam ter acesso ao sinal emitido pelo operador que detenha os direitos exclusivos de transmissão para escolherem os curtos extratos que comporão as suas reportagens.
3. O artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva estabelece a regra segundo a qual, quando, no âmbito da execução do direito atribuído deste modo aos operadores televisivos, esteja prevista uma compensação, esta não deve exceder os custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso aos curtos extratos.
4. O presente pedido de decisão prejudicial suscita, a propósito desta última disposição, a questão da necessária compatibilização entre as exigências associadas à proteção de diversos direitos fundamentais, a saber, por um lado, a liberdade de empresa e o direito de propriedade e, por outro, a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 95, p. 1, a seguir «diretiva».

I – Quadro jurídico

A – Direito da União

5. O quadragésimo oitavo considerando da diretiva enuncia:

«Os operadores televisivos podem adquirir com caráter de exclusividade direitos de transmissão televisiva de acontecimentos de grande interesse para o público. No entanto, é essencial promover o pluralismo através da diversidade de produção de informação e de programas em toda a União [Europeia] e respeitar os princípios reconhecidos pelo artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia [3]».

6. O quinquagésimo quinto considerando da diretiva tem a seguinte redação:

«A fim de salvaguardar a liberdade fundamental de receber informação e garantir a total e devida proteção dos interesses dos telespetadores da União, quem exercer direitos exclusivos de transmissão televisiva de um acontecimento de grande interesse para o público deverá conceder a outros operadores televisivos o direito de utilizar curtos extratos em programas de informação geral, em condições justas, razoáveis e não discriminatórias, tendo na devida conta os direitos exclusivos. Tais condições deverão ser comunicadas atempadamente antes da ocorrência do acontecimento de grande interesse para o público, de modo a dar aos outros interessados tempo suficiente para exercerem aquele direito. [...] Esses curtos extratos poderão ser utilizados para emissões à escala da União Europeia por qualquer canal, incluindo os canais temáticos desportivos, e não deverão exceder 90 segundos. [...]

O conceito de programas de informação geral não deverá abranger a compilação de curtos extratos em programas com fins de entretenimento. [...]

7. O quinquagésimo sexto considerando da diretiva dispõe o seguinte:

«[...] Os Estados-Membros deverão facilitar o acesso a acontecimentos de grande interesse para o público concedendo o acesso ao sinal do operador televisivo nos termos da presente diretiva. No entanto, podem escolher outros meios equivalentes nos termos da presente diretiva. Esses meios incluirão, nomeadamente, o acesso ao local de realização desses acontecimentos antes do acesso ao sinal. Os operadores televisivos não deverão ser impedidos de celebrarem contratos mais pormenorizados».

8. O artigo 14.º, n.º 1, da diretiva tem a seguinte redação:

«Cada Estado-Membro pode tomar medidas nos termos do direito da União para assegurar que os operadores televisivos sob a sua jurisdição não transmitam com caráter de exclusividade acontecimentos que esse Estado-Membro considere de grande importância para a sociedade, privando assim uma parte considerável do público do Estado-Membro em causa da possibilidade de acompanhar esses acontecimentos, em direto ou em diferido, na televisão de acesso livre. Se tomar essas medidas, o Estado-Membro deve estabelecer uma lista de acontecimentos, nacionais ou não nacionais, que considere de grande importância para a sociedade. Deve fazê-lo de forma clara e transparente, e atempadamente. Ao fazê-lo, o Estado-Membro em causa deve também determinar se esses acontecimentos devem ter uma cobertura ao vivo total ou parcial, ou, se tal for necessário ou adequado por razões objetivas de interesse público, uma cobertura diferida total ou parcial.»

3 — A seguir «Carta».

9. O artigo 15.º da diretiva prevê:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que, para efeitos de curtos resumos noticiosos, qualquer operador televisivo estabelecido na União tenha acesso, em condições justas, razoáveis e não discriminatórias, a acontecimentos de grande interesse para o público transmitidos com caráter de exclusividade por um operador televisivo sob a sua jurisdição.

[...]

3. Os Estados-Membros devem assegurar que tal acesso seja garantido permitindo aos operadores televisivos escolherem livremente curtos extratos a partir do sinal do operador televisivo transmissor, devendo, no mínimo, identificar a fonte, a menos que tal não seja exequível.

4. Em alternativa ao n.º 3, os Estados-Membros podem estabelecer um sistema equivalente que proporcione o acesso numa base justa, razoável e não discriminatória através de outros meios.

5. Os curtos extratos devem ser utilizados exclusivamente em programas de informação geral e só podem ser utilizados em serviços de comunicação social audiovisual a pedido se o mesmo programa for oferecido em diferido pelo mesmo fornecedor de serviços de comunicação social.

6. Sem prejuízo dos n.ºs 1 a 5, os Estados-Membros devem assegurar que, de acordo com as respetivas leis e práticas jurídicas, sejam definidas formas e condições relativas ao fornecimento de curtos extratos, designadamente no que se refere a quaisquer mecanismos compensatórios, à duração máxima dos curtos extratos e aos prazos de transmissão. Caso esteja prevista uma compensação, esta não deve exceder os custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso.»

B – *Direito nacional*

10. Para efeitos de transposição da diretiva, a Lei Federal relativa ao exercício de direitos exclusivos de radiodifusão televisiva [Bundesgesetz über die Ausübung exklusiver Fernsehübertragungsrechte (Fernseh-Exklusivrechtgesetz)]⁴ foi modificada em 2010⁵. O § 5 do FERG dispõe:

«(1) Um operador televisivo que tenha adquirido direitos exclusivos de transmissão de um acontecimento de interesse geral deve garantir o direito a curtos resumos noticiosos para fins de emissão própria, em condições justas, razoáveis e não discriminatórias, a pedido de qualquer operador estabelecido numa parte contratante do acordo sobre o Espaço Económico Europeu [EEE] ou numa parte contratante da Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras, aberta para assinatura em 5 de maio de 1989 [...]. Considera-se que existe um interesse informativo geral quando seja de esperar que o acontecimento, devido ao seu significado, tenha ampla cobertura mediática na Áustria ou noutra parte contratante referida nesta disposição.

(2) O direito a curtos resumos noticiosos inclui o direito de gravação do sinal do operador televisivo obrigado na aceção do n.º 1 e o direito de produção e emissão ou fornecimento de um curto resumo nas condições dos n.ºs 3 a 5.

(3) Ao exercício do direito a curtos resumos noticiosos são aplicáveis as condições seguintes:

1. O curto resumo noticioso deve limitar-se a um curto resumo noticioso correspondente ao evento;

4 — BGBl. I,85/2010.

5 — BGBl. I, 50/2010, a seguir «FERG».

2. O resumo noticioso apenas pode ser utilizado em programas de informação geral;
3. O operador televisivo beneficiário pode escolher livremente o conteúdo do resumo noticioso a partir do sinal do operador televisivo obrigado;
4. A duração permitida do resumo noticioso é medida em função do período de tempo necessário para transmitir o conteúdo informativo do acontecimento e, salvo acordo em contrário, não é superior a 90 segundos;
5. No caso de o acontecimento se prolongar por mais de um dia, o direito a curtos resumos noticiosos abrange a difusão diária de um curto resumo noticioso;
6. A emissão e fornecimento do curto resumo noticioso não podem, em qualquer caso, efetuar-se antes do início da emissão pelo operador obrigado na aceção do n.º 1.
7. O operador televisivo beneficiário deve anunciar o curto resumo noticioso enquanto tal, bem como identificar a respetiva fonte.

(4) Salvo disposição em contrário, o operador televisivo obrigado apenas pode reivindicar a compensação dos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso.

[...]

(6) Um operador televisivo obrigado na aceção do n.º 1 deve, a pedido de um operador televisivo, informar atempadamente, antes do acontecimento, as condições em que está disposto a conceder por contrato o direito à realização de curtos resumos noticiosos.

(7) Um operador televisivo que pretende a concessão de um direito na aceção do n.º 1 pode interpor recurso para a entidade reguladora a fim de fazer respeitar esse direito [...].

(8) No caso de não poder ser concluído atempadamente o procedimento previsto no n.º 6, devido à especial atualidade do acontecimento, a entidade reguladora, a pedido de um operador televisivo participante, pode pronunciar-se *a posteriori* sobre se devia ter sido concedido o direito a curtos resumos noticiosos, bem como sobre as condições em que poderia ter sido concedido. Nos casos em que poderia ter sido concedido um direito a curtos resumos noticiosos, o operador televisivo obrigado pode ser demandado para pagamento de indemnização por perdas e danos, por analogia com o disposto no artigo 3.º, n.os 7 a 9, da presente lei.

[...]»

II – Litígio no processo principal e questão prejudicial

11. O presente reenvio prejudicial tem origem num litígio entre a Sky Österreich GmbH (a seguir «Sky») e a Österreichischer Rundfunk (a seguir «ORF»).

12. A ORF é uma fundação de direito público cujo objeto consiste na execução da missão de direito público que lhe foi atribuída pela lei federal relativa à radiodifusão austríaca (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk)⁶. A ORF tem por missão propor não só programas de radiodifusão sonora e televisiva, mas também ofertas online relativas a estes programas.

6 — BGBl. I, 83/2001.

13. A Sky foi autorizada pela Kommunikationsbehörde Austria (autoridade austríaca reguladora do setor das telecomunicações, a seguir «KommAustria»), a difundir o programa televisivo numérico com o código «Sky Sport Austria» por satélite. Por contrato de 21 de agosto de 2009, esta sociedade adquiriu o direito exclusivo de transmissão, no território austríaco, de alguns jogos da Liga Europa, nas épocas 2009/2011 a 2011/2012. A Sky indicou que devia gastar anualmente com a licença e custos de produção, um montante correspondente a vários milhões de euros.

14. Em 11 de setembro de 2009, a Sky e a ORF celebraram um acordo que atribuía à ORF o direito de realizar curtos resumos noticiosos e previa o pagamento de 700 euros por minuto, pelos referidos resumos.

15. Por carta de 4 de novembro de 2010, a ORF requereu à KommAustria a declaração de que a Sky estava obrigada a conceder-lhe o direito de realizar curtos resumos noticiosos sobre os jogos da Liga Europa em que participavam equipas austríacas, a partir de 1 de outubro de 2010, sem que a ORF tivesse que lhe pagar uma remuneração superior aos custos adicionais diretamente resultantes do fornecimento de acesso ao sinal.

16. Em 22 de dezembro de 2010, a KommAustria deliberou que, como titular dos direitos exclusivos, a Sky era obrigada a conceder à ORF o direito a realizar curtos resumos noticiosos, sem poder reivindicar a compensação dos custos adicionais distintos dos diretamente resultantes do fornecimento de acesso ao sinal. Simultaneamente, estabeleceu as condições em que este direito podia ser exercido pela ORF. Entre estas condições, referia-se que, no caso concreto, não havia custos adicionais diretamente causados pelo fornecimento de acesso ao sinal de satélite.

17. As duas partes interpuseram recurso desta decisão para o Bundeskommunikationssenat (Conselho Superior Federal da Comunicação) (Áustria).

18. No âmbito do seu recurso, a Sky alega designadamente que a obrigação de conceder gratuitamente um direito a realizar curtos resumos noticiosos, tal como resulta do artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, e do § 5, n.º 4, do FERG, viola a Carta, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁷ e o direito constitucional austríaco. A Sky salienta, em especial, que o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva exclui sistematicamente, ou seja, sem estabelecer distinções entre os direitos exclusivos em causa, a indemnização da limitação dos direitos exclusivos. Ora, quando o direito de propriedade é restringido, o artigo 17.º, n.º 1, da Carta e o princípio de proporcionalidade impõem que se verifique, caso a caso, se é devida uma indemnização. No caso vertente, a Sky argumenta que a concessão do direito a realizar curtos resumos noticiosos restringe consideravelmente o seu direito de propriedade.

19. No que respeita à competência do Tribunal de Justiça para responder à questão prejudicial, o Bundeskommunikationssenat refere-se, na decisão de reenvio, ao acórdão de 18 de outubro de 2007, Österreichischer Rundfunk⁸ e observa que, no presente processo, são aplicáveis as mesmas regras. Assim, entende que deve ser qualificado de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE.

20. Quanto ao mérito, o Bundeskommunikationssenat considera que, no essencial, importa determinar se é compatível com o direito da União que a Sky seja obrigada a conceder à ORF o direito a realizar curtos resumos noticiosos, sem poder reivindicar uma remuneração superior ao reembolso dos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso. Segundo o Bundeskommunikationssenat, coloca-se a questão de saber se a violação do direito fundamental protegido pelo artigo 17.º da Carta, que inclui essa obrigação, é compatível com o princípio de proporcionalidade.

7 — Esta Convenção foi assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»).

8 — C-195/06, Colet., p. I-8817.

21. Neste contexto, refere decisões do Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional) (Áustria)⁹ e do Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional federal) (Alemanha)¹⁰ que analisaram regulamentações nacionais equivalentes à regulamentação da União em causa no presente processo, tendo considerado que a concessão, a título gratuito, do direito a realizar curtos resumos noticiosos era desproporcionada e, por essa razão, violava, respetivamente, o direito de propriedade, na aceção do § 5 da Lei fundamental relativa aos direitos gerais dos cidadãos (Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) e do artigo 1.º do Protocolo Adicional à CEDH, bem como a liberdade profissional, na aceção do § 12 da Lei fundamental (Grundgesetz).

22. O Bundeskommunikationssenat suscita a questão de saber se, tendo designadamente em conta o princípio de proporcionalidade e esta jurisprudência, não seria necessário adotar uma norma que permitisse tomar em consideração as circunstâncias do caso concreto e, em especial, o objeto do direito exclusivo em causa, bem como o montante pago pelo titular para a aquisição deste direito, para calcular uma compensação financeira. Na sua opinião, o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva mostra-se particularmente problemático quando o direito exclusivo foi adquirido antes da entrada em vigor desta disposição, e o pedido de atribuição do direito a realizar curtos resumos noticiosos foi apresentado após a entrada em vigor da disposição nacional que transpõe o artigo 15.º da diretiva.

23. Por estas razões, o Bundeskommunikationssenat decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 15.º, n.º 6, da diretiva [...] é compatível com os artigos 16.º e 17.º da Carta [...] e com o artigo 1.º do Protocolo Adicional [n.º 1] à [CEDH]?»

24. Foram apresentadas observações escritas pela Sky, pela ORF, pelos Governos alemão e polaco, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia. A audiência teve lugar em 24 de abril de 2012.

III – Análise

25. Pelo presente reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade entre o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva e os direitos fundamentais protegidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta, a saber, por um lado, a liberdade de empresa e, por outro, o direito de propriedade.

26. Trata-se, mais concretamente, de determinar se o facto de o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva limitar a compensação financeira do fornecimento de curtos extratos relativos a acontecimentos de grande interesse para o público aos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento do acesso a esses curtos extratos constitui ou não uma violação justificada da liberdade de empresa e do direito de propriedade dos operadores televisivos que detêm direitos exclusivos de transmissão desses eventos.

27. O artigo 16.º da Carta dispõe que «[é] reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais». As explicações relativas a este artigo especificam que o mesmo «baseia-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que reconheceu a liberdade de exercício de uma atividade económica ou comercial [11] e a liberdade contratual [12], bem como nos n.ºs 1 e 3 do artigo 119.º [TFUE], que reconhece a livre concorrência»¹³.

9 — Acórdão de 1 de dezembro de 2006.

10 — Acórdão de 17 de fevereiro de 1998.

11 — V. acórdãos de 14 de maio de 1974, Nold (4/73, Colet., p. 283, n.º 14), e de 27 de setembro de 1979, SpA Eridania e o. (230/78, Recueil, p. 2749, n.ºs 20 e 31).

12 — V., designadamente, acórdãos de 16 de janeiro de 1979, Sukkerfabriken Nykoebing (151/78, Colet., p. 1, n.º 19), e de 5 de outubro de 1999, Espanha/Comissão (C-240/97, Colet., p. I-6571, n.º 99).

13 — V. Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17).

28. O artigo 17.º da Carta prevê, no n.º 1, que «[t]odas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral». As explicações relativas a este artigo indicam que o mesmo corresponde ao artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH. Daí resulta, em conformidade com o disposto no artigo 52.º, n.º 2, da Carta, que o direito de propriedade protegido pelo artigo 17.º desta tem o mesmo sentido e âmbito que os que lhe são conferidos pela CEDH¹⁴.

29. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o direito de propriedade faz parte, tal como o direito de exercer livremente uma atividade económica, dos princípios gerais do direito da União. Não obstante, estes princípios não constituem prerrogativas absolutas, mas devem ser tomados em consideração em relação à sua função na sociedade. Consequentemente, o direito de propriedade pode ser acompanhado de restrições, o mesmo sucedendo com o direito de exercer livremente uma atividade económica, desde que essas restrições respondam efetivamente aos objetivos de interesse geral prosseguidos pela União e que não constituam, em relação ao fim prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável suscetível de atentar contra a substância dos direitos assim garantidos¹⁵.

30. Na linha desta jurisprudência, o artigo 52.º, n.º 1, da Carta estabelece o regime relativo às restrições que podem ser introduzidas aos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta. Admite, assim, que possam ser introduzidas restrições ao exercício dos direitos e liberdades, como o direito de propriedade e a liberdade de empresa, consagrados respetivamente nos artigos 17.º e 16.º da Carta, desde que essas restrições sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos e destas liberdades e, na observância do princípio da proporcionalidade, sejam necessárias e correspondam efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

31. Analisarei, num primeiro momento, se o disposto no artigo 15.º, n.º 6, da diretiva constitui uma violação dos direitos reconhecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta. Em caso de resposta afirmativa, será necessário verificar, numa segunda fase, se essa violação é justificada.

A – Quanto à existência de uma violação dos direitos reconhecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta

32. O artigo 15.º da diretiva visa atribuir a qualquer operador televisivo estabelecido na União o direito de dispor de breves extratos para realizar curtos resumos noticiosos sobre acontecimentos de grande interesse para o público.

33. Em conformidade com este artigo, e de acordo com as regras adotadas pelos Estados-Membros no quadro da sua transposição, os operadores televisivos detentores dos direitos exclusivos de transmissão desses acontecimentos têm a obrigação de deixar os outros operadores televisivos escolher livremente os curtos extratos que constituirão os seus breves resumos noticiosos. Concretamente, poderá tratar-se do acesso ao sinal emitido pelo radiodifusor primário, ou de um acesso ao local de realização desse acontecimento¹⁶.

34. É claro que essa subordinação dos operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão tem por efeito limitar a maneira como estes podem querer explorar esses direitos.

14 — *Idem*.

15 — V., designadamente, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2005, Alliance for Natural Health e o. (C-154/04 e C-155/04, Colet., p. I-6451, n.º 126 e jurisprudência aí referida). V., igualmente, acórdão do Tribunal Geral de 17 de fevereiro de 2011, FIFA/Comissão (T-68/08, Colet., p. II-349, n.º 143).

16 — V. quinquagésimo sexto considerando da diretiva.

35. Na perspetiva da liberdade de empresa, de que faz parte a liberdade contratual, o artigo 15.º da diretiva tem por consequência direta que os operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão deixam de poder escolher livremente com que organismos querem celebrar um acordo para lhes atribuir um acesso a breves extratos. Dito de outro modo, deixam de poder atribuir licenças aos operadores que escolhem para comercializar o direito aos extratos.

36. Sob o prisma do direito de propriedade, este artigo tem por efeito limitar a utilização que os operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão podem pretender fazer dos seus bens. Se me reportar à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o referido artigo pode ser equiparado a uma regulamentação de uso dos bens na aceção do artigo 1.º, segundo parágrafo, do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH. Decorre da jurisprudência deste Tribunal que o conceito de regulamentação de uso dos bens é entendido como uma medida que, não implicando transferência de propriedade, visa «limitar ou controlar» o uso da mesma¹⁷. Ao obrigar os operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão a autorizar certas utilizações do objeto desses direitos, no caso concreto, o acesso a curtos extratos para a realização de breves resumos noticiosos, em minha opinião, o artigo 15.º da diretiva procede a uma regulamentação do uso dos bens suscetível, enquanto tal, de violar o direito de propriedade destes operadores.

37. Mais especificamente no que respeita ao artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, a violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade reside no facto de, na medida em que a compensação financeira do direito aos curtos extratos está limitada aos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso, os operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão de um evento com grande interesse para o público já não poderem decidir livremente o preço a que pretendem ceder o acesso aos curtos extratos. O enquadramento das modalidades de compensação financeira estabelecidas nesta disposição impede, em especial, estes organismos de fazerem participar os outros operadores televisivos que pretendam dispor de curtos extratos nos custos de aquisição destes direitos exclusivos. Este enquadramento pode igualmente ter um efeito negativo sobre o valor comercial dos direitos exclusivos.

38. Demonstrada a violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade, cumpre agora analisar se essa violação é justificada face ao artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

B – Quanto à justificação da violação dos direitos reconhecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta

39. Observe-se, em primeiro lugar, que a violação dos direitos reconhecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta deve ser vista como «prevista pela lei» na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Com efeito, resulta expressamente do artigo 15.º, n.º 6, da diretiva que, quando estiver prevista uma compensação financeira, esta está limitada aos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso aos curtos extratos.

40. Em seguida, quanto à questão de saber se a violação dos direitos protegidos responde a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de outrem, observe-se que o direito aos curtos extratos previsto no artigo 15.º, n.º 6, da diretiva corresponde à preocupação declarada pelo legislador da União no quadragésimo oitavo considerando da diretiva de «promover o pluralismo através da diversidade de produção de informação e de programas em toda a União e respeitar os princípios reconhecidos pelo artigo 11.º da [Carta]».

17 — V. TEDH, acórdão Sporrang e Lönnroth e Suécia de 23 de setembro de 1982, série A, n.º 52 (§ 65). V., igualmente, TEDH, acórdão Mellacher e o. e Áustria de 19 de dezembro de 1989, série A, n.º 169 (§ 44). O Tribunal de Justiça referiu-se igualmente ao conceito de regulamentação do uso de bens [v., designadamente, acórdão de 12 de maio de 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA (C-347/03, Colet., p. I-3785, n.ºs 124 e 125)].

41. Além disso, no quinquagésimo quinto considerando da diretiva, o direito dos operadores televisivos de utilizarem curtos extratos nos seus programas de informação está associado ao objetivo que consiste em «salvaguardar a liberdade fundamental de receber informação e garantir a total e devida proteção dos interesses dos telespetadores da União»¹⁸.

42. Ao enquadrar uma das formas do exercício do direito aos curtos extratos, a saber, a compensação financeira devida ao radiodifusor primário, o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva inscreve-se na prossecução dos objetivos referidos nos quadragésimo oitavo e quinquagésimo quinto considerandos da mesma, ou seja, em especial, a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social. Estes objetivos estão, eles mesmos, estreitamente ligados a um dos objetivos mais gerais da diretiva, que, como especifica o décimo primeiro considerando da mesma, facilitou a criação de um espaço único de informação.

43. A este respeito, importa indicar que a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social são componentes da liberdade de expressão¹⁹. Esta faz parte dos princípios gerais do direito da União²⁰ e figura entre os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União²¹.

44. A liberdade de expressão e de informação está consagrada no artigo 11.º da Carta. No n.º 1, este artigo prevê que «[q]ualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras». Além disso, o artigo 11.º, n.º 2, da Carta dispõe que «[s]ão respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social». As anotações relativas ao artigo 11.º da Carta especificam que ele corresponde ao artigo 10.º da CEDH.

45. Identificada a razão de ser da violação dos direitos reconhecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta, cumpre agora verificar se a limitação dos direitos consagrados por estes dois artigos é proporcional ao objetivo pretendido. Como esse objetivo consiste principalmente na necessidade de proteção de outro direito fundamental, no caso, a liberdade de obter informações e o pluralismo dos meios de comunicação social, o controlo de proporcionalidade que efetuarei em seguida consiste pois em saber se é possível considerar que, ao adotar o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, o legislador da União efetuou uma ponderação equilibrada entre, por um lado, o direito de propriedade e a liberdade de empresa e, por outro, a liberdade de obter informações e o pluralismo dos meios de comunicação social.

46. Nesta perspetiva, a minha análise será orientada por várias considerações.

47. Segundo jurisprudência assente, o princípio da proporcionalidade que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que os meios postos em prática por um ato da União sejam aptos a realizar o objetivo prosseguido e não vão além do que é necessário para o alcançar²².

18 — Como indica o documento de síntese para a Conferência audiovisual de Liverpool, intitulado «Direito à informação e direito aos breves extratos», elaborado pela Comissão, em julho de 2005, os desafios da introdução de um direito aos extratos eram os seguintes. Por um lado, «a ausência de coordenação das disposições legislativas, regulamentares ou convencionais para a disponibilização [...] de extratos [...] implica um risco para a circulação transfronteiriça dos programas de informação e para o exercício do direito fundamental à informação». Por outro lado, «a ausência de direito [aos] extratos [...] pode constituir uma ameaça ao pluralismo, dado que numerosos radiodifusores na União [...] não dispõem de meios técnicos [...] nem financeiros suficientes [para] defrontar o custo da comercialização sistemática de direitos de difusão exclusivos de certos grandes acontecimentos muito mediáticos».

19 — Refira-se que o artigo 10.º da CEDH compreende não só a liberdade de transmitir informações mas também a de as receber. V., designadamente, TEDH, acórdãos *Observer e Guardian e Reino Unido* de 26 de novembro de 1991, série A, n.º 216, § 59, e *Guerra e o. c. Itália* de 19 de fevereiro de 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, § 53).

20 — Acórdão de 18 de junho de 1991, *ERT (C-260/89, Colet., p. I-2925, n.º 45)*.

21 — Acórdão de 13 de dezembro de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium e o. (C-250/06, Colet., p. I-11135, n.º 41)*.

22 — V., designadamente, acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke e Eifert (C-92/09 e C-93/09, Colet., p. I-11063, n.º 74)*.

48. Cumpre, além disso, especificar que, na análise da justificação de restrições ao uso do direito de propriedade, o Tribunal de Justiça, reportando-se à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, considerou que deve haver uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios empregues e a finalidade pretendida. Por conseguinte, em seu entender, há que verificar se foi mantido um equilíbrio entre as exigências do interesse geral e o interesse das pessoas que invocam o seu direito de propriedade. O Tribunal de Justiça salientou que, ao mesmo tempo, deve ser reconhecida uma ampla margem de apreciação ao legislador, tanto para escolher as modalidades de implementação como para decidir se as respetivas consequências se encontram legitimadas, no interesse geral, pela preocupação de alcançar o objetivo da legislação em causa²³.

49. Além disso, por analogia com a decisão do Tribunal de Justiça no acórdão de 12 de dezembro de 2006, Alemanha/Parlamento e Conselho²⁴, há que reconhecer ao legislador comunitário um amplo poder de apreciação num domínio como o dos autos, que implica da sua parte opções de natureza política, económica e social e em que é chamado a efetuar apreciações complexas. Só o caráter manifestamente inadequado de uma medida adotada nesse domínio, em relação ao objetivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afetar a legalidade de tal medida²⁵.

50. A verificação do caráter proporcionado da restrição ao direito de propriedade e à liberdade de empresa constante do artigo 15.º, n.º 6, da diretiva deve, pois, ser efetuada tendo em conta a grande margem de apreciação que deve ser reconhecida ao legislador da União.

51. Além disso, há que efetuar esta análise tendo em conta a natureza da diretiva, que não procede a uma harmonização completa das normas relativas aos domínios que abrange, aprovando apenas normas mínimas²⁶. A este respeito, saliente-se que o legislador da União, no artigo 15.º da diretiva, fixa um certo número de regras gerais que enquadram o direito aos curtos extratos, deixando aos Estados-Membros o cuidado de definir as formas e condições pormenorizadas relativas ao fornecimento destes curtos extratos²⁷.

52. Finalmente, há que ter presente que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a salvaguarda dos direitos fundamentais na União deve ser assegurada no quadro da estrutura e dos objetivos desta²⁸. A este respeito, diversos considerandos da diretiva salientam que, no seu domínio, esta participa na realização do mercado interno. Assim, o segundo considerando da diretiva refere a necessidade de garantir «a passagem dos mercados nacionais para um mercado comum de produção e de distribuição de programas» e o décimo primeiro considerando indica que a aplicação de um conjunto mínimo de regras coordenadas aos serviços de comunicação social audiovisual contribui, designadamente, para a «realização do mercado interno e [para] facilitar a criação de um espaço único da informação»²⁹. A tomada em consideração desta dimensão é importante na apreciação da ponderação dos diferentes direitos fundamentais em causa, porque a problemática suscitada pela

23 — Acórdão de 3 de setembro de 2008, Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho e Comissão (C-402/05 P e C-415/05 P, Colet., p. I-6351, n.º 360 e jurisprudência aí referida).

24 — C-380/03, Colet., p. I-11573.

25 — N.º 145 e jurisprudência aí referida.

26 — Acórdão de 5 de março de 2009, UTECA (C-222/07, Colet., p. I-1407, n.º 19). V., igualmente, neste sentido, décimo primeiro considerando e artigo 4.º, n.º 1, da diretiva.

27 — V., neste sentido, exposição de motivos do Conselho, II, B, vi, da Posição Comum (CE) n.º 18/2007, de 15 de outubro de 2007, adotada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a adoção de uma diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO C 307E, p. 1).

28 — Acórdão de 17 de dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Colet. 1969-1970, p. 625, n.º 4).

29 — V., igualmente, nesta mesma ordem de ideias, décimo considerando da diretiva, que realça a importância de um «verdadeiro mercado europeu dos serviços de comunicação social audiovisual».

limitação da compensação financeira da concessão de um direito aos curtos extratos na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais não se coloca nos mesmos termos e não suscita necessariamente a mesma resposta consoante seja tratada unicamente no âmbito de um Estado-Membro ou tendo em conta os imperativos associados à realização do mercado interno.

53. A aplicação desta grelha de análise ao presente processo leva-me a considerar não só que o artigo 15.º, n.º 6, é adequado à realização do objetivo que visa, a saber, garantir a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social, mas também que não excede o que é necessário para alcançar este objetivo.

54. No que respeita à aptidão do artigo 15.º, n.º 6, última frase, da diretiva, para garantir a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social, considero que esta disposição, ao limitar o montante da compensação financeira que pode ser exigida pelos operadores primários aos operadores secundários, é suscetível de desenvolver a difusão das informações relativas aos acontecimentos com grande interesse para o público, em particular, pelos operadores televisivos que não dispõem de importantes meios financeiros. Deste modo, tal disposição favorece a criação de um espaço de opinião e de informação europeu no qual são garantidos a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social.

55. No que respeita à necessidade da limitação da compensação financeira, considero que, na medida em que constitui a pedra angular do regime estabelecido pelo legislador da União no artigo 15.º da diretiva, a sua ausência afetaria o efeito útil do direito aos curtos resumos noticiosos.

56. A limitação da compensação financeira aos custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso tem a vantagem de colocar todos os operadores televisivos em situação de igualdade. Ao excluir que os organismos detentores de direitos exclusivos de transmissão possam repercutir os custos de aquisição desses direitos sobre os organismos que pedem extratos, o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva opõe-se a que possa ser exigido um preço proibitivo em contrapartida da disponibilização de curtos extratos, especialmente quando estão em causa acontecimentos suscetíveis de suscitar o interesse de uma grande parte da população e relativamente aos quais os organismos detentores de direitos exclusivos deverão ter despendido importantes quantias para adquirir a exclusividade da transmissão. Consequentemente, todos os operadores televisivos, públicos ou privados, com ou sem importantes meios financeiros, beneficiam, em condições idênticas, do direito de realizar curtos resumos noticiosos sobre acontecimentos de grande interesse para o público.

57. Deixar a determinação do montante da compensação financeira à livre negociação entre os operadores primários e secundários teria o inconveniente de colocar os detentores de direitos exclusivos em posição de força, especialmente quando o acontecimento em causa assume especial importância. Além disso, tendo em conta o aumento dos preços a pagar pela aquisição de direitos exclusivos de transmissão, existe um risco de que os preços exigidos aos operadores secundários que pretendam realizar breves reportagens de atualidade atinjam proporções que os dissuadam de exercer esse direito. Isso poderia prejudicar o objetivo de o maior número possível de pessoas ser informado dos acontecimentos com grande interesse para o público. Além disso, excluir operadores televisivos da cobertura desses acontecimentos teria um efeito negativo sobre o pluralismo da informação, porque limitaria a recolha e a difusão de informações aos operadores mais importantes, em detrimento dos seus concorrentes mais pequenos e dos telespetadores.

58. Por essa razão, considero que a solução alternativa, que, para o legislador da União, teria consistido em prever apenas a atribuição de uma compensação financeira apropriada, sem incluir na mesma a limitação prevista no artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, não conseguiria alcançar de modo tão eficaz os objetivos visados pela consagração de um direito aos curtos resumos noticiosos.

59. A mera referência a uma compensação financeira apropriada, sem fixação de um limite harmonizado, daria lugar a uma determinação casuística dos custos, segundo processos diferentes em função dos Estados-Membros, o que poderia potencialmente constituir obstáculo à livre circulação da informação e, portanto, à criação de um espaço único da informação, que o legislador da União alega pretender, no décimo primeiro considerando da diretiva. A limitação da compensação aos custos que resultem diretamente do fornecimento de acesso permite, em larga medida, evitar estes problemas de determinação dos custos e os litígios que eles podem causar. Trata-se do meio mais eficaz para evitar impedir a difusão da informação entre os Estados-Membros e em função da importância económica dos operadores televisivos.

60. Ao adotar uma solução coerente com a sua vontade de contribuir para a realização do mercado interno e de facilitar a criação de um espaço único da informação, o legislador da União conseguiu conciliar as diferentes abordagens regulamentares dos Estados-Membros, salvaguardando o efeito útil do novo direito harmonizado.

61. Nesta perspetiva, o legislador da União optou, adequadamente, por não introduzir no texto do artigo 15.º, n.º 6, última frase, da diretiva, distinções consoante a compensação financeira seja paga por um organismo de radiodifusão público ou privado, nem consoante esse organismo exerça ou não, por força do direito do Estado-Membro em que está instalado, uma missão de serviço público. Com efeito, essas distinções teriam sido contraditórias com a vontade expressa pelo legislador da União de colocar todos os operadores televisivos em situação de igualdade no exercício do seu direito aos curtos resumos noticiosos³⁰. Além disso, restringir o âmbito de aplicação do artigo 15.º, n.º 6, última frase, da diretiva, aos operadores televisivos que, por força do direito do Estado-Membro em que estão instalados, exerçam uma missão de serviço público, não teria permitido alcançar os objetivos referidos pela execução do direito aos curtos resumos noticiosos de maneira tão eficaz, deixando de lado os que beneficiam em primeiro lugar da limitação da compensação financeira, a saber, os operadores secundários que dispõem de meios financeiros limitados e que, independentemente da sua natureza jurídica ou das missões que lhe são atribuídas, não obstante, participam de modo significativo numa vasta difusão das informações nos Estados-Membros³¹.

62. A solução adotada pelo legislador da União constitui, a meu ver, um justo equilíbrio entre, por um lado, a proteção da liberdade de empresa e do direito de propriedade dos organismos detentores de direitos exclusivos de transmissão e, por outro, a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social. Com efeito, considero que, face aos benefícios apresentados pelo sistema estabelecido pelo legislador da União para proteger estes dois últimos direitos fundamentais, a violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade dos organismos detentores de direitos exclusivos de transmissão não assume um carácter excessivo.

63. A este respeito, importa salientar que o legislador da União incluiu no direito aos curtos resumos noticiosos um certo número de requisitos e de limites que contribuem para atenuar a violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade dos operadores televisivos detentores de direitos exclusivos de transmissão.

64. Entre estes requisitos e limites, observa-se que o direito aos curtos resumos noticiosos não abrange indistintamente todos os acontecimentos em relação aos quais tenham sido atribuídos direitos exclusivos de transmissão, especificando o artigo 15.º, n.º 1, da diretiva, que deve tratar-se de «acontecimentos de grande interesse para o público».

30 — V. quinquagésimo quinto considerando e artigo 15.º, n.º 1, da diretiva, que indicam que o acesso aos curtos extratos deve ser atribuído em condições não discriminatórias.

31 — A este respeito, refira-se que, de acordo com os números recentemente publicados pelo Observatório Europeu do Audiovisual, as estações locais e regionais representam cerca de 40% do total das estações disponíveis na Europa (v. comunicado de imprensa de 29 de março de 2012, disponível na Internet, em <http://www.obs.coe.int/about/oea/pr/mavise-miptv2012.html>).

65. Além disso, os extratos facultados podem ser utilizados exclusivamente em «programas de informação geral», nos termos do artigo 15.º, n.º 5, da diretiva, e unicamente para a realização de «curtos resumos noticiosos», como dispõe o artigo 15.º, n.º 1, da diretiva. Segundo o quinquagésimo quinto considerando desta, «[o] conceito de programas de informação geral não deverá abranger a compilação de curtos extratos em programas com fins de entretenimento». Resulta destas disposições que existe uma diferença determinante entre a difusão televisiva de um acontecimento com fins de entretenimento e a dos momentos centrais deste, para fins de informação³². O operador televisivo mantém todo o controlo da exploração comercial dos seus direitos exclusivos para fins de entretenimento. Nesta medida, a diminuição do valor comercial destes direitos deve, pois, ser muito relativizada.

66. Além disso, o artigo 15.º, n.º 3, da diretiva especifica que os operadores secundários devem identificar a fonte dos extratos que utilizam nos seus resumos noticiosos. Como adequadamente salienta a Comissão nas suas observações escritas, a publicidade feita, deste modo, ao organismo que detém direitos exclusivos contribui para a proporcionalidade do regime de compensação financeira estabelecido no artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, porque essa publicidade tem valor económico e beneficia este organismo de cada vez que é difundido um curto resumo noticioso³³.

67. O artigo 15.º, n.º 6, da diretiva demonstra igualmente que o legislador da União efetuou uma ponderação equilibrada dos diferentes direitos fundamentais em causa. Com o objetivo de limitar a violação da liberdade de empresa e o direito de propriedade do operador televisivo que detém os direitos exclusivos de transmissão, esta disposição impõe aos Estados-Membros que diligenciem para que sejam definidas as regras relativas à duração máxima dos curtos extratos e aos prazos quanto à sua difusão. A este respeito, o quinquagésimo quinto considerando da diretiva contém uma indicação dirigida aos Estados-Membros, dado que especifica que a duração dos curtos extratos não deverá exceder 90 segundos.

68. A declaração segundo a qual, nos termos do artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, incumbe aos Estados-Membros adotar as regras e as condições pormenorizadas relativas ao fornecimento de curtos extratos, leva-me a precisar que a ponderação entre os diferentes direitos fundamentais em causa não incumbe exclusivamente ao legislador da União, mas igualmente aos Estados-Membros. Dito de outro modo, os mecanismos que permitem estabelecer um justo equilíbrio entre os diferentes direitos fundamentais em causa não só estão inscritos na própria diretiva, essencialmente através dos referidos requisitos e limites que enquadram o direito aos curtos resumos noticiosos, como também resultam da adoção, pelos Estados-Membros, de disposições nacionais que asseguram a transposição da diretiva e a aplicação desta pelas autoridades nacionais. A este respeito, saliente-se que, por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça, compete aos Estados-Membros, na transposição da diretiva, zelar por que seja seguida uma interpretação desta última que permita assegurar o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União. Seguidamente, na execução das medidas de transposição dessa diretiva, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros não só interpretar o seu direito nacional em conformidade com a referida diretiva mas também zelar por que seja seguida uma interpretação desta que não entre em conflito com os referidos direitos fundamentais ou com os outros princípios gerais do direito da União, como o princípio da proporcionalidade³⁴.

32 — V. a este respeito, Schoenthal, M., «Le droit de retransmission des grands événements», IRIS plus, observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, abril de 2006. O autor salienta que «a reportagem curta e informativa [está] limitada aos momentos centrais de uma manifestação» e que «[o] aumento progressivo do suspense, que constitui todo o interesse de um acontecimento desportivo e que é o seu sinal distintivo, continua a pertencer apenas à transmissão propriamente dita» (p. 3).

33 — n.º 43, em particular nota 19.

34 — V. acórdãos de 29 de janeiro de 2008, Promusicae (C-275/06, Colet., p. I-271, n.º 68), e de 19 de abril de 2012, Bonnier Audio e o. (C-461/10, n.º 56).

69. Daí decorre, em minha opinião, que, aquando da adoção das medidas de transposição da diretiva, os Estados-Membros devem esforçar-se por tomar em consideração os direitos fundamentais, criando os mecanismos necessários para que os custos adicionais que resultem diretamente do fornecimento de acesso possam ser objeto de uma compensação financeira e as formas e requisitos pormenorizados relativos ao fornecimento de curtos extratos, designadamente no que se refere à duração máxima destes e aos prazos de transmissão, sejam definidos de forma a limitar, na medida do possível, a violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade do operador televisivo que detém direitos exclusivos de transmissão. A este respeito, saliente-se que o direito austríaco que transpõe o artigo 15.º da diretiva prova que o legislador nacional procurou um justo equilíbrio entre os diferentes direitos fundamentais em causa.

70. Tendo em conta o conjunto destes elementos que contribuem para enquadrar o direito aos curtos resumos noticiosos e as formas de execução deste, considero que a limitação da compensação financeira devida ao operador televisivo que detém direitos exclusivos de transmissão constitui uma violação proporcionada da liberdade de empresa e do direito de propriedade deste último. Dito de outro modo, tendo em conta a economia do artigo 15.º da diretiva, a simples tomada em consideração dos custos adicionais diretamente resultantes do fornecimento de acesso³⁵ é, em minha opinião, suficiente para evitar que o direito aos curtos resumos noticiosos constitua um encargo excessivo para os operadores primários.

71. *A contrario*, se tivesse resultado da economia deste artigo que o direito aos curtos resumos noticiosos não estava subordinado a qualquer limitação, a violação poderia ter sido considerada como desproporcionada. Portanto, a redação adotada pelo legislador da União no artigo 15.º, n.º 6, última parte, da diretiva, só pode ser corretamente apreendida se estiver em estreita conexão com as disposições que enquadram o direito aos curtos resumos noticiosos³⁶.

72. Todos estes elementos me levam a considerar que, ao adotar o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, o legislador da União efetuou uma ponderação equilibrada dos diferentes direitos fundamentais em jogo.

73. Assinale-se que foi efetuada uma análise semelhante no Conselho da Europa. Assim, a Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras, assinada em Estrasburgo, em 5 de maio de 1989, consagra, no artigo 9.º, a possibilidade de as Partes contratantes estabelecerem um direito aos extratos relativos a acontecimentos de particular importância para o público³⁷. A Recomendação n.º R (91) 5 do Comité de Ministros aos Estados-Membros, de 11 de abril de 1991³⁸, na parte consagrada às disposições financeiras, prevê, no n.º 4.1, que, «salvo outros acordos estabelecidos entre eles, o operador primário não deveria poder exigir do operador secundário um pagamento pelo extrato. Em quaisquer circunstâncias, não deveria ser exigida qualquer participação financeira ao operador secundário a título dos direitos televisivos» No ponto 4.2 desta recomendação, indica-se que, «no caso de o

35 — A propósito das despesas suportadas pelo operador televisivo que detém os direitos exclusivos de transmissão, a ORF especifica que, mesmo quando o organismo que beneficia do direito de efetuar curtos resumos noticiosos tem acesso ao sinal de satélite (graças, por exemplo, a uma intercessão direta do satélite), a atribuição deste direito implica um trabalho administrativo não negligenciável para o organismo ao qual incumbe a obrigação de conceder o referido direito (verificação da existência do direito, eventual estabelecimento de um acordo relativo aos requisitos, controlo do cumprimento das disposições legais e contratuais, etc.).

36 — V., a este propósito, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu nos termos do n.º 2, segundo parágrafo, do artigo 251.º do Tratado CE relativa à posição comum do Conselho sobre a adoção de uma proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») [COM(2007) 639 final]:

«Com esta redação, pretendeu-se garantir que o direito a pequenos excertos não possa ser interpretado como uma licença obrigatória que dê às empresas de radiodifusão recetoras direitos mais alargados. Esta solução mereceu a aprovação de todas as partes interessadas, tanto empresas de radiodifusão como proprietários de direitos.»

37 — Segundo o relatório explicativo desta convenção, este artigo tem fundamento no direito do público a receber a informação e tem por objetivo evitar que o exercício deste direito seja posto em causa num contexto transfronteiriço. Um outro objetivo consiste em garantir o pluralismo das fontes de informação no quadro da televisão transfronteiriça.

38 — Recomendação relativa aos extratos sobre acontecimentos importantes que são objeto de direitos de exclusividade para a radiodifusão televisiva num contexto transfronteiriço.

operador secundário estar autorizado a aceder às instalações, o organizador do acontecimento principal ou o proprietário das instalações deve poder exigir o pagamento das despesas complementares necessárias efetuadas». A exposição de motivos da referida recomendação invoca designadamente, para explicar o conteúdo do ponto 4.1 da mesma, «a garantia [que] deve ser dada aos operadores secundários, designadamente aos com menos recursos, de acesso a um extrato em situação de igualdade»³⁹.

74. A abordagem do legislador da União parece-me igualmente conforme com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no que respeita ao artigo 1.º, segundo parágrafo, do Protocolo Adicional à CEDH. Este Tribunal subordina a regulamentação do uso dos bens a um controlo de proporcionalidade em cujo âmbito verifica, como em matéria de privação da propriedade, que a apreciação efetuada pelo legislador nacional não é manifestamente desprovida de base razoável⁴⁰. Deste modo, considera que uma medida de ingerência deve estabelecer um justo equilíbrio entre os imperativos do interesse geral e os da proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Segundo o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, deve existir uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregues e o objetivo pretendido. Ao controlar o respeito desta exigência, este Tribunal reconhece ao Estado uma grande margem de apreciação tanto para escolher as formas de execução como para apreciar se as suas consequências se encontram legitimadas, no interesse geral, pelo cuidado de alcançar o objetivo da lei em causa. Este equilíbrio é destruído se, sobre a pessoa em causa, recaiu um encargo especial e exorbitante⁴¹. O referido Tribunal considerou igualmente que, quando está em causa uma medida de regulamentação do uso dos bens, a ausência de indemnização é um dos fatores a tomar em consideração para determinar se foi respeitado um justo equilíbrio mas não pode, em si mesma, constituir uma violação do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH⁴².

75. Além disso, refira-se que, no direito da União, há disposições que são testemunho da ideia de que uma violação mínima ao direito de propriedade não implica sistematicamente uma indemnização. Assim, o trigésimo quinto 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 informação⁴³, sobre as exceções ou limitações que podem recair sobre esses direitos, indica que «[e]m certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento»⁴⁴. Além disso, o Tribunal de Justiça, em matéria de política agrícola e a propósito de alegadas violações ao direito de propriedade, considerou que, em direito da União, não existe um princípio geral que imponha a atribuição de uma indemnização em quaisquer circunstâncias⁴⁵.

76. Em minha opinião, ao adotar o artigo 15.º, n.º 6, da diretiva, o legislador da União conseguiu estabelecer um compromisso aceitável entre a atribuição a título gratuito de um direito aos curtos extratos e a participação financeira dos operadores secundários nos custos de aquisição dos direitos exclusivos de transmissão. Ao prever que os custos adicionais que resultem do fornecimento de acesso não devem ser suportados pelos operadores televisivos que detenham direitos exclusivos de transmissão, esta disposição garante que o direito aos curtos extratos não constitui um encargo

39 — N.º 47.

40 — V., quanto a este aspeto, Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 10.ª ed., 2011, pp. 655 segs.

41 — V. TEDH, acórdão Brosset-Triboulet e o. c. França de 29 de março de 2010 (§ 86).

42 — *Ibidem* (§ 94).

43 — JO L 167, p. 10.

44 — A este respeito, é interessante comparar o artigo 15.º, n.º 1, da diretiva com o artigo 5.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2001/29, que dispõe que os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º desta diretiva (respetivamente, direito de reprodução e direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material protegido) nos casos de «utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de atualidade, na medida justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, exceto quando tal se revele impossível». V., igualmente, na mesma ordem de ideias, artigo 10.º, n.º 1, alínea b), 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).

45 — Acórdão de 10 de julho de 2003, Booker Aquaculture e Hydro Seafood (C-20/00 e C-64/00, Colet., p. I-7411, n.º 85).

financeiro para estes organismos. A circunstância de estes não poderem beneficiar com o fornecimento de curtos extratos é, em minha opinião, justificada pela necessidade de salvaguardar a liberdade de receber informações e o pluralismo dos meios de comunicação social, favorecendo assim a emergência de um espaço único de informação.

77. As decisões do Bundesverfassungsgericht e do Verfassungsgerichtshof que o órgão jurisdicional de reenvio invoca⁴⁶ não alteram a minha apreciação.

78. Embora existam variações entre os raciocínios apresentados por estes dois órgãos jurisdicionais, delas decorre principalmente que o direito aos curtos resumos noticiosos não deveria ser atribuído a título gratuito e que, portanto, devia dar lugar ao pagamento de uma remuneração razoável ou de uma contrapartida apropriada. Nesta perspetiva, prevê-se que seja tomado em consideração o custo de aquisição dos direitos exclusivos. Estes dois órgãos jurisdicionais indicam igualmente que essa contrapartida não devia ser fixada a um nível tal que constitua obstáculo ao direito de realizar curtos resumos noticiosos.

79. Não me parece que as posições adotadas pelo Bundesverfassungsgericht e pelo Verfassungsgerichtshof sejam automaticamente transponíveis para o controlo da validade do artigo 15.º, n.º 6, da diretiva face aos artigos 16.º e 17.º da Carta. Por um lado, já expliquei as razões pelas quais a minha apreciação está estreitamente dependente da economia do artigo 15.º da diretiva e, em particular, das condições e dos limites que contribuem para enquadrar o direito aos curtos resumos noticiosos e para circunscrever o seu alcance.

80. Por outro lado, recorde-se que a salvaguarda dos direitos fundamentais na União deve ser assegurada no âmbito da estrutura e dos objetivos desta. Consequentemente, a ponderação a efetuar entre os diferentes direitos fundamentais em jogo não exige necessariamente a mesma resposta consoante seja efetuada ao nível nacional ou ao nível da União. No presente processo, pelas razões anteriormente expostas, considero que os imperativos atinentes à realização do mercado interno e à emergência de um espaço único da informação militam a favor da adoção, pelo legislador da União, de uma disposição de compromisso entre a atribuição gratuita de um direito aos curtos extratos e a participação financeira dos operadores secundários nos custos de aquisição dos direitos exclusivos de transmissão.

81. Para terminar, no que respeita à preocupação manifestada pelo órgão jurisdicional de reenvio quanto ao aspeto temporal da aplicação da limitação da compensação financeira numa situação como a do processo principal, recorde-se que, por contrato de 21 de agosto de 2009, a Sky adquiriu o direito exclusivo de retransmissão, no território austríaco, de determinados jogos da Liga Europa nas épocas de 2009/2010 a 2011/2012. Em 11 de setembro de 2009, a Sky e a ORF celebraram um acordo destinado a conceder à ORF o direito a curtos resumos noticiosos sobre este acontecimento. Observe-se que estas duas datas são posteriores à data de entrada em vigor da Diretiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007⁴⁷, que introduziu, na Diretiva 89/552/CEE⁴⁸, as disposições relativas ao direito aos curtos resumos noticiosos, diretiva essa que, segundo o seu primeiro considerando, tem apenas por objeto codificar as regras constantes da Diretiva 89/552. Dado que, de acordo com o seu artigo 4.º, a Diretiva 2007/65 entrou em vigor em 19 de dezembro de 2007, a Sky e a ORF estavam perfeitamente conscientes, em 2009, do estabelecimento ao nível da União de um direito aos curtos resumos noticiosos harmonizado e estavam em condições de antecipar as modificações regulamentares que deviam ocorrer, em seguida, ao nível nacional.

46 — V. n.º 21 das presentes conclusões.

47 — Diretiva que altera a Diretiva 89/552/CEE do Conselho relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO L 332, p. 27).

48 — Diretiva 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).

IV – Conclusão

82. Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo à questão prejudicial submetida pelo Bundeskommunikationssenat:

«A análise da questão apresentada não evidenciou qualquer elemento suscetível de afetar a validade do artigo 15.º, n.º 6, da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva ‘Serviços de Comunicação Social Audiovisual’).»