

Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale di Rovigo (Itália) em 18 de agosto de 2011 — processo penal contra Md Sagor

(Processo C-430/11)

(2012/C 25/44)

Língua do processo: italiano

Órgão jurisdicional de reenvio

Tribunale di Rovigo

Parte no processo penal nacional

Md Sagor

Questões prejudiciais

1. À luz dos princípios da cooperação leal e do efeito útil das diretivas, os artigos 2.º, 4.º, 6.º, 7.º e 8.º da Diretiva 2008/115/CE⁽¹⁾ obstam a que um nacional de um país terceiro que se encontra em situação irregular no Estado-Membro possa ser punido com uma pena pecuniária que é substituída, como sanção de caráter penal, pela detenção domiciliária devido apenas à sua entrada e permanência irregulares, mesmo antes de se verificar a inobservância de uma ordem de afastamento do território emanada da autoridade administrativa?
2. À luz dos princípios da cooperação leal e do efeito útil das diretivas, os artigos 2.º, 15.º e 16.º da Diretiva 2008/115/CE obstam que posteriormente à adoção da diretiva, um Estado-Membro possa adotar, sem respeitar o processo nem os direitos do estrangeiro previstos na diretiva, uma norma que permite que um nacional de um país terceiro que se encontre em situação irregular no Estado-Membro seja punido com uma pena pecuniária que é substituída pela pena de expulsão imediata, como sanção penal?
3. O princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, obsta a que seja adotada uma norma nacional na pendência do prazo de transposição de uma diretiva com o objetivo de eludir ou mesmo de limitar o âmbito de aplicação dessa diretiva, e que medidas deve o tribunal tomar caso se comprove esse objetivo?

⁽¹⁾ JO L 348, p. 98

Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Gerechtshof te Amsterdam (Países Baixos) em 10 de outubro de 2011 — UPC Nederland BV/Gemeente Hilversum

(Processo C-518/11)

(2012/C 25/45)

Língua do processo: neerlandês

Órgão jurisdicional de reenvio

Gerechtshof te Amsterdam

Partes no processo principal

Recorrente: UPC Nederland BV

Recorrido: Gemeente Hilversum

Questões prejudiciais

- I. Um serviço que consiste no fornecimento de pacotes de radiotelevisão de acesso livre por cabo, por cuja prestação são cobrados custos de transmissão e um montante correspondente ao pagamento (ou à sua repercussão) da divulgação dos respetivos conteúdos a organizações de radiodifusão e de gestão coletiva de direitos de autor, é abrangido pelo campo de aplicação material do NQR [novo quadro regulamentar]?
- II. A. No contexto da liberalização do setor das telecomunicações e dos objetivos do NQR, que prevê um regime rigoroso de coordenação e consulta antes de uma ARN [autoridade reguladora nacional] ser (exclusivamente) competente para intervir nos preços ao utilizador final através de uma medida como o controlo dos preços, o Município tem ainda a competência (ou o dever) de defender os interesses públicos dos seus habitantes, mediante a sua intervenção nos preços ao utilizador final através de uma cláusula de limitação dos preços?
B. Em caso de resposta negativa, o NQR opõe-se a que o Município aplique uma cláusula de limitação dos preços acordada no âmbito da venda da empresa de distribuição por cabo?
- III. Em caso de resposta negativa às questões II a e b, coloca-se a seguinte questão:

Um organismo público, como o Município, numa situação como a presente tem também o dever de cooperação leal com a União, se, na celebração e posterior aplicação da cláusula de limitação dos preços, não atuar no exercício de uma competência pública, mas no âmbito de uma competência de direito privado (v. também questão VI a)?

- IV. Se o NQR for aplicável e o Município tiver o dever de cooperação leal com a União:
 - A. O dever cooperação leal com a União em conjugação com o NQR (e os seus objetivos), que prevê um regime rigoroso de coordenação e consulta antes de uma ARN poder intervir nos preços de utilizador final através de uma medida como o controlo dos preços, opõe-se a que o Município aplique a cláusula de limitação dos preços?

- B. Em caso de resposta negativa, a resposta à questão IV a) será diferente relativamente ao período após a Comissão ter manifestado dúvidas na sua «*letter of serious doubt*» sobre a compatibilidade do controlo dos preços proposto pela OPTA [Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit] com os objetivos do NQR descritos no artigo 8.º da diretiva-quadro, e de a OPTA ter renunciado a essa medida?
- V. A. O artigo 101.º do TFUE é uma disposição de ordem pública que o juiz pode aplicar oficiosamente fora do objeto do litígio, no sentido dos artigos 24.º e 25.º Rv [Código de Processo Civil]?
- B. Em caso afirmativo, relativamente a que factos alegados nos autos deverá o juiz proceder à análise da aplicabilidade do artigo 101.º do TFUE? O juiz também está obrigado a fazê-lo se esta análise conduzir (eventualmente) a completar os factos, na aceção do artigo 149.º do Rv, depois de as partes terem sido convidadas a pronunciarem-se a esse respeito?
- VI. Se o artigo 101.º do TFUE tiver de ser aplicado fora do objeto do litígio tal como circunscrito pelas partes: no contexto do NQR (ou dos seus objetivos), da sua aplicação pela OPTA e pela Comissão Europeia, e da correspondência dos conceitos utilizados no NQR, tais como de «poder de mercado significativo» (PMS) e de «delimitação dos mercados relevantes», com os conceitos semelhantes do direito da concorrência da UE, suscitem-se as seguintes questões na sequência dos factos alegados nos autos:
- A. Para efeitos da venda da sua empresa de distribuição por cabo e da cláusula de limitação dos preços acordada nesse contexto, o Município deve ser considerado uma empresa na aceção do artigo 101.º do TFUE (v. também questão III)?
- B. A cláusula de limitação dos preços deve ser considerada uma restrição grave no sentido do artigo 101.º, n.º 1, alínea a), do TFUE e conforme descrito de forma mais detalhada na Comunicação da Comissão, de 22 de dezembro de 2001, relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência (*de minimis*) (JO 2001 C 368, p. 7, ponto 11) (1)? Em caso afirmativo, está em causa uma restrição sensível da concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE? Em caso de resposta negativa, a resposta é afetada pelas circunstâncias referidas na questão VI d *infra*?
- C. Se a cláusula de limitação dos preços não é uma restrição grave, tem um alcance de restrição da concorrência (desde logo) porque:
- A NMA [Nederlandse Mededingingsautoriteit] decidiu que a UPC não explorou abusivamente a sua posição dominante com os preços (mais elevados) por si aplicados relativamente a uma prestação de serviços idêntica à distribuição do pacote básico por cabo no mesmo mercado;
 - Na sua «*letter of serious doubt*», a Comissão manifestou dúvidas sobre a compatibilidade da intervenção *ex ante*, mediante o controlo dos preços ao utilizador final de serviços tais como a distribuição pela UPC do pacote básico por cabo com os objetivos descritos no artigo 8.º da diretiva-quadro? A resposta é afetada pelo facto de a OPTA, na sequência da «*letter of serious doubt*», ter renunciado ao controlo dos preços?
- D. Deve considerar-se que o contrato, com a cláusula de limitação dos preços aí prevista, afeta sensivelmente a concorrência, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, (também) tomando em consideração que:
- Ao abrigo do NQR, a UPC é considerada um PMS [poder de mercado significativo] (*de minimis*, ponto 7);
 - Praticamente todos os municípios neerlandeses que nos anos noventa venderam as respetivas empresas municipais de distribuição por cabo a operadores de cabo como a UPC reservaram nesses contratos competências relativamente aos preços do pacote básico (*de minimis*, ponto 8).
- E. Deve considerar-se que o contrato, com a cláusula de limitação de preços nele prevista, afeta (ou pode afetar) sensivelmente as relações comerciais entre os Estados-Membros, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, e conforme descrito de forma mais detalhada nas Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO, C 101, p. 81), tomando em consideração que:
- Ao abrigo do NQR, a UPC é considerada um PMS;
 - A OPTA seguiu o procedimento de consulta europeu para decidir uma medida de controlo dos preços relativamente a serviços, como a distribuição do pacote básico por cabo por operadores de cabo com um PMS como a UPC, o qual deve ser seguido, nos termos do NQR, sempre que a medida pretendida afete o comércio entre os Estados-Membros;
 - O contrato representava à data um valor de 51 milhões de florins (cerca de 23 milhões de euros);

— Praticamente todos os municípios neerlandeses que nos anos noventa venderam as respetivas empresas municipais de distribuição por cabo a operadores de cabo como a UPC reservaram nesses contratos competências relativamente aos preços do pacote básico;

VII. O juiz tem também competência para afastar a aplicação da proibição prevista no artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, relativamente à cláusula de limitação de preços, com base no artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, no contexto do NQR e das dúvidas manifestadas pela Comissão na «*letter of serious doubt*» sobre a compatibilidade da intervenção (*ex ante*) nos preços ao utilizador final com os objetivos do direito da concorrência? A resposta é afetada pelo facto de a OPTA, na sequência da «*letter of serious doubt*», ter renunciado ao projetado controlo dos preços?

VIII. A sanção de nulidade do direito europeu prevista do artigo 101.º, n.º 2, do TFUE permite a relativização dos seus efeitos no tempo, à luz das circunstâncias à data da celebração do contrato (o período inicial da liberalização do setor das telecomunicações) e dos posteriores desenvolvimentos no setor das telecomunicações, incluindo a entrada em vigor do NQR e das objeções sérias manifestadas pela Comissão, na sequência dessa entrada em vigor, sobre a adoção de uma medida de controlo dos preços?

(¹) JO 2001, C 368, p. 13

Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Obersten Gerichtshof (Áustria) em 12 de outubro de 2011 — Amazon.com International Sales Inc. u.a./Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH

(Processo C-521/11)

(2012/C 25/46)

Língua do processo: alemão

Órgão jurisdicional de reenvio

Obersten Gerichtshof

Partes no processo principal

Recorrente: Amazon.com International Sales Inc. u.a.

Recorridas: Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH

Questões prejudiciais

1. Há uma «compensação equitativa», na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE, quando

a) os titulares de direitos enumerados no artigo 2.º da Diretiva 2001/29/CE dispõem de um direito a uma remuneração adequada, que apenas pode ser reclamado através de uma sociedade de gestão coletiva, contra aquele que, pela primeira vez, comercializa o material de suporte destinado à reprodução das suas obras, a título profissional e oneroso no mercado nacional,

b) este direito não depende do facto de a venda ser feita a intermediários, pessoas singulares ou coletivas, para uso não privado, ou a pessoas singulares para uso privado, e

c) aquele que usa o material de suporte para efeitos de reprodução com base em autorização do titular do direito, ou que o reexporta antes da venda ao consumidor final, tem um direito à restituição da remuneração contra a sociedade de gestão coletiva?

2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

2.1. Há uma «compensação equitativa», na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE, quando o direito referido na questão 1 a) apenas nasce em caso de venda a pessoas singulares que usam o material de suporte para efeitos de reprodução para fins privados?

2.2. Em caso de resposta afirmativa à questão 2.1.:

Deve partir-se do pressuposto de que, em caso de venda a pessoas singulares, até prova em contrário, estes usarão o material de suporte para efeitos de reprodução para fins privados?

3. Em caso de resposta afirmativa à questão 1. ou à questão 2.1.:

Resulta do artigo 5.º da Diretiva 2001/29/CE ou de outras disposições do direito da União que o direito a ser reclamado através de uma sociedade de gestão coletiva no sentido de obter uma compensação equitativa, não pode ser exercido se a sociedade de gestão coletiva estiver legalmente obrigada a entregar metade dos rendimentos a instituições sociais e culturais, e não aos titulares dos direitos?

4. Em caso de resposta afirmativa à questão 1. ou à questão 2.1.:

Opõe-se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE, ou outra disposição do direito da União, ao direito ao pagamento de uma compensação equitativa, a ser reclamado através de uma sociedade de gestão coletiva, se noutro Estado-Membro já tiver sido paga uma remuneração adequada pela comercialização do material de suporte — embora possivelmente com base numa disposição contrária ao direito da União?