



# Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MACIEJ SZPUNAR  
apresentadas em 22 de fevereiro de 2024<sup>1</sup>

**Processo C-135/23**

**Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV  
(GEMA)  
contra  
GL**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Amtsgericht Potsdam (Tribunal de Primeira Instância de Potsdam, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Propriedade intelectual — Direito de autor e direitos conexos — Diretiva 2001/29/CE — Artigo 3.º, n.º 1 — Direito de comunicação ao público — Conceito de “ato de comunicação” — Colocação à disposição, em apartamentos, de televisores equipados com uma antena interior que permite a receção de emissões»

## Introdução

1. Nos direitos de autor da União, o direito de comunicação ao público ocupa certamente o lugar de honra no que diz respeito à atenção que lhe é consagrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Entre as questões jurídicas associadas a este instituto jurídico, uma das mais fundamentais é a da distinção entre uma comunicação ao público, ato sujeito aos direitos exclusivos dos titulares de direitos de autor, e a mera disponibilização de meios que permitem efetuar ou receber essa comunicação, que não está sujeita a esses direitos.
2. Os critérios a ter em conta para efeitos desta distinção foram definidos em acórdãos recentes do Tribunal de Justiça<sup>2</sup>. No entanto, o presente processo demonstra que ainda existem zonas cinzentas ou situações-limites, em que não é fácil decidir com certeza de que lado desta distinção se encontra o ato em causa.
3. Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a afinar a sua jurisprudência na matéria, velando tanto por assegurar a sua coerência como por preservar um justo equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo.

<sup>1</sup> Língua original: francês.

<sup>2</sup> V., nomeadamente, Acórdãos de 2 de abril de 2020, Stim e SAMI (C-753/18, a seguir «Acórdão Stim e SAMI», EU:C:2020:268); de 22 de junho de 2021, YouTube e Cyando (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2021:503); e de 20 de abril de 2023, Blue Air Aviation (C-775/21 e C-826/21, a seguir «Acórdão Blue Air Aviation», EU:C:2023:307).

## Quadro jurídico

### *Direito da União*

4. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação<sup>3</sup>, dispõe:

«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.»

### *Direito alemão*

5. O direito de comunicação ao público está consagrado, no direito alemão, no § 15 da Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz (Lei dos Direitos de Autor e Direitos Conexos), de 9 de setembro de 1965<sup>4</sup>, na versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «UrhG»), que dispõe, designadamente:

«[...]

(2) O autor tem, além disso, o direito exclusivo de comunicar a sua obra ao público sob forma imaterial (direito de comunicação ao público). O direito de comunicação ao público compreende, em especial:

1. O direito de apresentação, execução e representação (§ 19);
2. O direito de colocação à disposição do público (§ 19a);
3. O direito de radiodifusão (§ 20);
4. O direito de comunicação através de suportes de imagem ou de som (§ 21);
5. O direito de comunicar emissões e de as colocar à disposição do público (§ 22).

(3) A comunicação é pública quando é destinada a uma pluralidade de membros do público. Faz parte do público qualquer pessoa que não esteja ligada por relações pessoais com quem explore a obra ou com outras pessoas a quem a obra é tornada perceptível ou acessível sob forma imaterial.»

6. De acordo com o Acórdão Königshof do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que não constitui uma comunicação ao público o facto de o gerente de um estabelecimento hoteleiro equipar os quartos

<sup>3</sup> JO 2001, L 167, p. 10.

<sup>4</sup> BGBl. 1965 I, p. 1273.

do hotel com televisores munidos de antenas interiores<sup>5</sup>. Ao adotar esta solução, o referido órgão jurisdicional não considerou necessário submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre a interpretação da Diretiva 2001/29.

### **Factos do processo principal, tramitação processual e questão prejudicial**

7. A Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (Sociedade para os Direitos de Interpretação Musical e Reprodução Mecânica) (a seguir «GEMA»), um organismo de gestão coletiva dos direitos de autor no domínio da música, intentou no Amtsgericht Potsdam (Tribunal de Primeira Instância de Potsdam, Alemanha) uma ação de indemnização por perdas e danos ao abrigo do direito de autor contra GL, administrador de um condomínio de apartamentos, com o fundamento de que este colocou à disposição, nesses apartamentos, televisores munidos de antenas interiores, que permitem a receção de emissões, em violação do § 15 da UrhG.

8. Por ter dúvidas quanto à questão de saber se essa colocação à disposição, sem que exista um sistema de «receção central», constitui uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o referido órgão jurisdicional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O facto de o administrador de um condomínio colocar à disposição dos apartamentos televisores que recebem emissões através de uma antena interior sem um sistema de receção central para transmissão dos sinais, constitui uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º da Diretiva [2001/29]?

9. O presente pedido de decisão prejudicial deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de março de 2023. Apresentaram observações escritas a GEMA, os Governos francês e austríaco e a Comissão Europeia. O Tribunal de Justiça decidiu apreciar o processo sem audiência de alegações.

### **Análise**

10. Com a sua questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que a instalação, pelo administrador de um bloco de apartamentos para arrendamento, nesses apartamentos, de televisores munidos de antenas interiores aptas a receber emissões televisivas está abrangida pelo direito exclusivo dos autores de autorizar ou proibir a comunicação ao público das suas obras, consagrado nessa disposição.

11. Da abundante jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o direito de comunicação ao público decorrem importantes elementos para responder a esta questão. Por conseguinte, afigura-se-me necessário recordar brevemente essa jurisprudência.

<sup>5</sup> Acórdão de 17 de dezembro de 2015 (I ZR 21/14) (BGH GRUR 2016, p. 697).

### *Jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça*

12. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, a comunicação ao público de material protegido por direitos de autor associa dois elementos cumulativos, a saber, o ato de comunicação e o público a quem essa comunicação se dirige<sup>6</sup>.

13. Normalmente, o ato de comunicação pode assumir duas formas. A primeira consiste numa transmissão da obra protegida, ou do sinal relativo a essa obra, por iniciativa do autor da comunicação, ao público. Apenas a receção desta transmissão decorre, eventualmente, da decisão dos membros do público. É o caso, nomeadamente, dos serviços de comunicação social ditos «lineares», como a televisão. A segunda forma de comunicação limita-se à colocação da obra à disposição do público, decidindo os membros do público livremente acionar a transmissão no momento escolhido. É o caso, nomeadamente, de atos de comunicação realizados na Internet.

14. Deve ser feita uma distinção importante entre os atos de comunicação e a mera disponibilização de meios materiais que permitem efetuar ou receber uma comunicação. Com efeito, o considerando 27 da Diretiva 2001/29 enuncia que o artigo 3.º desta diretiva deve ser interpretado no sentido de essa disponibilização não constitui, por si só, uma comunicação<sup>7</sup>. Este considerando reflete a Declaração comum relativa ao artigo 8.º do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o direito de autor, adotada em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2000/278/CE<sup>8</sup>. O referido considerando é também corroborado pelo considerando 23 dessa diretiva, segundo o qual o direito de comunicação ao público «deve[rá] ser entendido no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações», mas «não abrangendo quaisquer outros atos».

15. Assim, o Tribunal de Justiça pôde declarar, nomeadamente, que a locação de veículos automóveis equipados com postos de rádio não constitui uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29<sup>9</sup>.

16. Por outro lado, quando existe uma dúvida no que se refere à que pessoa que está na origem de uma comunicação, o critério essencial reside no papel incontornável desempenhado por essa pessoa e o caráter deliberado da sua intervenção. Com efeito, esta realiza um ato de comunicação quando intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma obra protegida, e isso nomeadamente quando, sem a sua intervenção, esses clientes não poderiam, ou dificilmente poderiam, usufruir da obra difundida<sup>10</sup>.

17. No que diz respeito ao público a que se dirige a comunicação, este deve ser constituído por um número indeterminado, mas suficientemente importante, de potenciais destinatários. Para determinar esse número, há que ter em conta, nomeadamente, o número de pessoas que pode ter acesso a essa mesma obra em paralelo, bem como o número destas que pode sucessivamente ter acesso à mesma<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> V., mais recentemente, Acórdão Blue Air Aviation (n.º 47).

<sup>7</sup> V. Acórdão Blue Air Aviation (n.ºs 66 e 67).

<sup>8</sup> Decisão do Conselho, de 16 de março de 2000, relativa à aprovação, em nome da Comunidade Europeia, do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre direito de autor e do Tratado da OMPI sobre prestações e fonogramas (JO 2000, L 89, p. 6).

<sup>9</sup> Acórdão Stim e SAMI (dispositivo).

<sup>10</sup> V., nomeadamente, Acórdão Stim e SAMI (n.º 32).

<sup>11</sup> V., em último lugar, Acórdão Blue Air Aviation (n.ºs 52 e 54).

18. No caso de uma comunicação secundária ao público, deve tratar-se de um público «novo», isto é, um público que não tenha sido tomado em consideração pelo titular do direito de autor quando autorizou a comunicação inicial da sua obra ao público<sup>12</sup>.

19. Por último, relativamente a uma situação análoga à do presente processo, a saber, a instalação de televisores ligados a uma antena central em quartos de hotel, o Tribunal de Justiça declarou que «a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da [Diretiva 2001/29]»<sup>13</sup>.

### ***Simple aplicação no presente processo?***

20. À primeira vista, a resposta à questão prejudicial no presente processo poderia resultar de uma simples aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada nos números anteriores.

21. Com efeito, a principal questão jurídica que se coloca no presente processo é a de saber se a instalação, em apartamentos para arrendamento, de televisores munidos de antenas interiores constitui um *ato de comunicação secundária* de emissões televisivas ao público ou apenas a mera disponibilização de meios para receção da *comunicação inicial* dessas emissões, sendo essa comunicação efetuada pelos prestadores de serviços de difusão televisiva.

22. Ao distinguir entre estas duas categorias de atos, o Tribunal de Justiça considera como elemento determinante a existência de uma intervenção deliberada da pessoa em causa no próprio conteúdo da comunicação, podendo esta intervenção assumir diversas formas<sup>14</sup>. O Tribunal de Justiça salientou igualmente que, se a simples circunstância de ser necessário utilizar um equipamento para o público poder efetivamente usufruir da obra levasse automaticamente a qualificar a colocação desses equipamentos à disposição como ato de comunicação, qualquer disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação, constituiria uma comunicação ao público, contrariamente ao enunciado claro do considerando 27 da Diretiva 2001/29<sup>15</sup>.

23. Assim, o Tribunal de Justiça não qualificou como ato de comunicação nem a locação de veículos equipados com postos de rádio<sup>16</sup>, nem a exploração, em si mesma, de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros em linha<sup>17</sup>, nem, por último, o facto de se dispor, a bordo de um meio de transporte público, de um equipamento de sonorização e de um programa informático que permite a difusão de música ambiente<sup>18</sup>. Estes atos foram equiparados à mera disponibilização de meios materiais que permitem a realização de uma comunicação. Por outro

<sup>12</sup> V., recentemente, Acórdão de 22 de junho de 2021, YouTube e Cyando (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2021:503, n.º 70).

<sup>13</sup> Acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, a seguir «Acórdão SGAE», EU:C:2006:764, n.º 1 do dispositivo). Esta solução foi confirmada pelo Despacho de 18 de março de 2010 no processo Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, não publicado, EU:C:2010:151).

<sup>14</sup> Para exemplos concretos de diferentes formas de atos de comunicação, ver minhas Conclusões nos processos Stim e SAMI (C-753/18, EU:C:2020:4, n.ºs 33 a 37).

<sup>15</sup> V, neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2021, YouTube e Cyando (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2021:503, n.º 79), e Blue Air Aviation (n.º 68).

<sup>16</sup> Acórdão Stim e SAMI, em especial, n.ºs 4 e 35.

<sup>17</sup> Acórdão de 22 de junho de 2021, YouTube e Cyando (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2021:503, n.ºs 81 a 86).

<sup>18</sup> Acórdão Blue Air Aviation (n.ºs 69 e 71).

lado, no Acórdão SGAE, que dizia respeito a televisores instalados em quartos de hotel, o Tribunal de Justiça já distinguiu claramente a instalação desses aparelhos, enquanto tal, da distribuição do sinal através desses aparelhos<sup>19</sup>.

24. Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, a constatação da inexistência de um ato de comunicação torna supérflua a análise da eventual existência de um público novo<sup>20</sup>.

25. Por conseguinte, poderia considerar-se, em conformidade com a jurisprudência que acabo de evocar, que a instalação, pelo administrador de um bloco de apartamentos para arrendamento, nesses apartamentos, de televisores munidos de antenas interiores aptas a receber emissões televisivas, sem nenhuma intervenção adicional por parte do referido administrador, equivale a uma mera disponibilização de meios materiais e, por conseguinte, não constitui um ato de comunicação nem, conseqüentemente, uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

26. Devo sublinhar que essa solução seria, na minha opinião, perfeitamente defensável. Primeiro, seria coerente com a lógica formal das decisões pertinentes do Tribunal de Justiça. A situação no caso em apreço apresenta, nomeadamente, muitas semelhanças com a dos veículos de locação equipados com postos de rádio, em causa no processo que deu origem ao Acórdão Stim e SAMI. Em ambos os casos, o utilizador recebe em locação um espaço, um destinado a aí permanecer e outro a deslocar-se, equipado com meios materiais que permitem, sem nenhuma intervenção adicional, a receção da emissão terrestre, respetivamente, da televisão ou da rádio. Por conseguinte, parece natural uma qualificação semelhante destas duas situações do ponto de vista do direito de comunicação ao público, tal como regulado pelo artigo 3.º da Diretiva 2001/29.

27. Segundo, há que observar que o direito de comunicação ao público está fortemente dependente da tecnologia utilizada para realizar os atos por ele abrangidos, que consistem na comunicação de objetos protegidos a pessoas não presentes no local de origem dessa comunicação<sup>21</sup>. Não é, pois, surpreendente que as qualificações jurídicas neste domínio se baseiem no critério da tecnologia utilizada, relegando para segundo plano outras considerações, como a perspetiva do utilizador final da obra<sup>22</sup>. É este o caso, no presente processo, da solução baseada na inexistência de uma intervenção adicional que consiste numa retransmissão do sinal de televisão para apartamentos destinados a arrendamento.

28. Esta parece, de resto, ser a solução adotada pelo Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça) no seu Acórdão Königshof, referido no número 6 das presentes conclusões. É também a solução defendida pelo Governo Austríaco e pela Comissão nas suas observações.

29. Devo, no entanto, admitir que esta solução me parece pouco convincente do ponto de vista do resultado alcançado. Com efeito, em situações em que se pode prever a existência de um público, nomeadamente no caso do arrendamento de curta duração de apartamentos<sup>23</sup>, há uma diferença de tratamento manifesta entre, por um lado, os apartamentos para arrendamento equipados com televisores munidos de antenas interiores, e, por outro, os quartos de hotel equipados com

<sup>19</sup> Acórdão SGAE (n.ºs 45 e 46).

<sup>20</sup> Acórdãos Stim e SAMI (em especial n.º 38), e Blue Air Aviation (n.º 72).

<sup>21</sup> Segundo a definição do considerando 23 da Diretiva 2001/29.

<sup>22</sup> A título de exemplo, a inclusão de uma obra protegida numa página Internet pode constituir, ou não, uma comunicação ao público dessa obra em função da técnica utilizada — inserção direta ou «ligação profunda» a outro sítio Internet —, mesmo que o resultado seja o mesmo do ponto de vista do utilizador dessa página Internet, v. Acórdãos de 7 de agosto de 2018, Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634), e de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181).

<sup>23</sup> Sobre o problema da existência de um público, v. n.ºs 58 a 61 das presentes conclusões.

televisores ligados a uma antena central, hipótese analisada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão SGAE. Além disso, a solução adotada no presente processo poderá facilmente ser transposta, se for caso disso, para a situação de quartos de hotel equipados com televisores munidos de antenas interiores. Ora, o fundamento desta diferença de tratamento, a saber, a inexistência, num dos dois casos, de um ato de comunicação por parte do utilizador em causa sob a forma de uma transmissão ou de retransmissão, em sentido estrito, dos conteúdos protegidos, é, na minha opinião, difícil de conciliar com a lógica material subjacente à interpretação dada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão SGAE. A diferença tecnológica entre uma antena central e as antenas interiores também não me parece suficientemente substancial para justificar um tratamento diferente do ponto de vista do direito de autor.

30. Proponho, por conseguinte, analisar o presente processo à luz do referido acórdão, a fim de encontrar uma solução que permita assegurar uma coerência com esse acórdão, sem pôr em causa a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à distinção entre a comunicação ao público e a disponibilização de meios materiais que permitam essa comunicação.

### *Análise à luz do Acórdão SGAE*

31. Recordo que, no Acórdão SGAE, o Tribunal de Justiça declarou que «a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da [Diretiva 2001/29]»<sup>24</sup>.

32. É verdade que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de especificar que a mera instalação de televisores nos quartos de hotel não constitui, enquanto tal, uma comunicação ao público<sup>25</sup>. Acrescentou, contudo, que quando essa instalação pode possibilitar o acesso do público às obras radiodifundidas, dado que, através dos aparelhos instalados nos quartos, o hotel distribui o sinal de televisão aos seus clientes, se trata efetivamente de uma comunicação ao público<sup>26</sup>.

33. É igualmente verdade que, no processo que deu origem ao Acórdão SGAE, estava em causa o sinal de televisão que era previamente captado pelo hotel e seguidamente distribuído por cabo nos quartos desse hotel<sup>27</sup>, e, portanto, de uma retransmissão em sentido estrito. No entanto, para o Tribunal de Justiça, essa retransmissão não parece ser o elemento determinante para estabelecer a existência de uma comunicação ao público.

34. Para chegar à solução apresentada no Acórdão SGAE, o Tribunal de Justiça considerou que os clientes de um estabelecimento hoteleiro constituem um público novo, distinto do público que foi tido em conta pelos titulares do direito de autor quando autorizaram o ato de comunicação inicial das obras, neste caso a emissão televisiva. Segundo o Tribunal de Justiça, este último público é constituído apenas pelos detentores de televisores que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, recebem essas emissões. Em contrapartida, as pessoas que, mesmo estando dentro da zona de cobertura da emissão, não poderiam receber essa emissão sem a intervenção de um organismo terceiro, não fazem parte desse público inicial. Por conseguinte, a partir do momento em que lhes é dado acesso à emissão em causa, deve considerar-se que essas pessoas constituem

<sup>24</sup> Acórdão SGAE (n.º 1 do dispositivo).

<sup>25</sup> Acórdão SGAE (n.º 45 e n.º 46 *ab initio*).

<sup>26</sup> Acórdão SGAE (n.º 46 *in fine*).

<sup>27</sup> V. formulação das questões prejudiciais no n.º 23 do Acórdão SGAE.

um público novo, de modo que o ato pelo qual recebem esse acesso constitui uma comunicação ao público distinta da comunicação inicial. Nesse processo, foi o estabelecimento hoteleiro que, ao instalar nos quartos de hotel televisores que permitem ver as emissões, interveio, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso às obras protegidas aos seus clientes<sup>28</sup>.

35. Por outras palavras, uma vez que os clientes de um hotel que se encontram, por definição, fora do seu local de residência, não poderiam, em princípio, beneficiar da emissão televisiva no local onde se encontra esse estabelecimento, a menos que trouxessem os seus próprios televisores munidos de uma antena, o que seria muito problemático. Assim, ao instalar nos quartos televisores ligados a uma antena, o estabelecimento em causa realiza o ato indispensável de lhes dar acesso a essa emissão. Ora, dado que os clientes de um estabelecimento hoteleiro constituem um público<sup>29</sup>, este público deve ser qualificado como novo e o ato em causa, no seu conjunto, como uma comunicação ao público. É este o cerne do raciocínio do Tribunal de Justiça no Acórdão SGAE.

36. Se este raciocínio for transposto para a situação em causa no presente processo, chega-se facilmente ao mesmo resultado. Em primeiro lugar, os arrendatários de apartamentos para arrendamento de curta duração são um público da mesma forma que os clientes de um hotel. Em segundo lugar, encontram-se igualmente fora do seu local de residência, pelo que não podem beneficiar das emissões televisivas sem a intervenção de um terceiro. Em terceiro lugar, deve considerar-se, portanto, que esta intervenção, sob a forma da instalação, nos apartamentos, de televisores que permitem receber essas emissões, dá acesso a obras protegidas a um público novo e qualificá-la de comunicação ao público.

37. É verdade que, numa situação como a que está em causa no processo principal, a intervenção do administrador de um bloco de apartamentos não assume a forma de uma transmissão ou de uma retransmissão propriamente dita. Pode, portanto, concluir-se, como observei acima<sup>30</sup>, pela inexistência de um ato de comunicação. Não obstante, continua a existir uma intervenção deliberada do utilizador em causa com o objetivo de dar acesso a obras protegidas a um público novo<sup>31</sup>.

38. Estamos, portanto, de certa forma, perante um dilema entre, por um lado, a coerência do raciocínio segundo o qual não há ato de comunicação na inexistência de transmissão de obras protegidas, e, por outro, a coerência do resultado, que nos obriga a qualificar como comunicação ao público qualquer intervenção de um utilizador que, com pleno conhecimento de causa, dá acesso a essas obras a um público novo, o qual, sem essa intervenção, não poderia beneficiar delas.

39. O raciocínio é, evidentemente, muito importante na interpretação e na aplicação da lei. Um raciocínio coerente e convincente justifica a interpretação das disposições seguida e a solução do litígio adotada, tanto aos olhos das partes interessadas como do público em geral<sup>32</sup>. No entanto, um raciocínio excessivamente formalista corre o risco de conduzir a uma solução que pode, é certo, ser coerente de acordo com a lógica adotada, mas injusta ou simplesmente errada na sua

<sup>28</sup> V., neste sentido, Acórdão SGAE (n.ºs 40 a 42).

<sup>29</sup> O que o Tribunal de Justiça estabeleceu nos n.ºs 38 e 39 do Acórdão SGAE.

<sup>30</sup> V. ponto 25 das presentes conclusões.

<sup>31</sup> Este paradoxo já foi assinalado a propósito do Acórdão *Königshof* do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal), citado no ponto 6 das presentes conclusões. V. Lucas-Schloetter, A., «L'harmonisation européenne du droit d'auteur. L'exemple du droit de communication au public. La réception de la jurisprudence de la CJUE en Allemagne», in Favreau, A. (ed.), *La propriété intellectuelle en dehors de ses frontières*, Bruxelas, Larcier, 2019, p. 45.

<sup>32</sup> Desta vez, no sentido de «opinião pública».

substância. Numa situação dessas, é, a meu ver, preferível não privilegiar o resultado que decorre da aplicação formalista de determinado raciocínio, mesmo que já anteriormente adotado, mas sim o resultado que melhor reflete os verdadeiros fundamentos e objetivos da norma interpretada, seja ela de origem legislativa ou jurisprudencial.

40. É verdade que, na situação em causa no processo principal, o administrador de um bloco de apartamentos não efetua a transmissão do sinal de televisão para esses apartamentos, pois cada um deles está equipado com meios materiais «autónomos» que permitem a receção desse sinal. Por conseguinte, o ato do administrador não se limita a fornecer aos arrendatários um televisor e uma antena interior, que estes podem utilizar da forma que entenderem. Ao equipar os apartamentos com televisores munidos de antenas interiores reguladas de forma que permita a receção do sinal da emissão de televisão terrestre disponível na zona de cobertura onde está situado o seu imóvel, o administrador permite que os locatários beneficiem de emissões televisivas bem definidas, no interior dos apartamentos arrendados e durante o período de arrendamento.

41. Sob esta perspetiva, a situação em causa no processo principal é muito semelhante à que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão SGAE. À luz da fundamentação subjacente à solução adotada pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão, não me parece que, no caso vertente, diferenças de ordem técnica, como o número de antenas utilizadas (uma antena central ou várias antenas interiores) ou o comprimento do cabo entre a antena e o aparelho de televisão<sup>33</sup>, possam justificar uma solução radicalmente oposta.

42. Assim, em minha opinião, pode considerar-se que, ao instalar televisores munidos de antenas interiores em apartamentos para arrendamento, o administrador de um bloco de apartamentos pratica, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, um «ato de comunicação» que consiste em dar aos arrendatários acesso a obras protegidas contidas nas emissões televisivas que é possível receber nesses apartamentos através desses aparelhos, de uma forma essencialmente idêntica à situação dos quartos de hotel equipados com televisores ligados a uma antena central.

### *Quanto à relação com a jurisprudência existente*

43. Esta solução inscreve-se perfeitamente na linha jurisprudencial do Tribunal de Justiça em matéria de direito de comunicação ao público. Com efeito, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça adotou uma interpretação lata do conceito de «comunicação ao público», incluindo por vezes neste conceito atos que não consistem, em sentido estrito, na transmissão de obras protegidas.

44. Assim, como observa acertadamente a GEMA, no Acórdão Phonographic Performance (Ireland)<sup>34</sup>, o Tribunal de Justiça qualificou de comunicação ao público a colocação à disposição dos clientes, por um estabelecimento hoteleiro, de registos sonoros, incluindo em suporte físico, e do equipamento que permite a sua reprodução, apesar de este ato não implicar nenhuma transmissão e se assemelhar mais ao aluguer de fonogramas e de equipamento técnico adequado. Para chegar a este resultado, o Tribunal de Justiça baseou-se no facto de o utilizador em causa ter

<sup>33</sup> Com efeito, uma antena interior deve também ser ligada ao televisor por um cabo.

<sup>34</sup> Acórdão de 15 de março de 2012 (C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 3 do dispositivo).

fornecido aos seus clientes os dois elementos necessários que lhes permitem desfrutar das obras protegidas<sup>35</sup>, o que não é muito diferente da instalação de um televisor munido de uma antena interior que permite receber e visionar emissões de televisão.

45. Além disso, no Acórdão *Airfield e Canal Digitaal*<sup>36</sup>, o Tribunal de Justiça considerou que, embora a transmissão de programas de televisão por satélite deva ser considerada uma comunicação ao público única e indivisível, imputável ao organismo de radiodifusão sob cujo controlo e responsabilidade os sinais portadores de programas são introduzidos na cadeia de comunicação que conduz ao satélite<sup>37</sup>, um fornecedor de pacotes de canais de televisão por satélite pode tornar esses programas acessíveis a um público novo, realizando assim um ato distinto abrangido pelo direito de comunicação ao público<sup>38</sup>. Pode, portanto, haver um ato de comunicação ao público sem uma retransmissão de obras protegidas distinta da transmissão inicial. Esta solução foi recentemente confirmada no Acórdão *AKM (Fornecimento de pacotes de canais de televisão por satélite na Áustria)*<sup>39</sup>.

46. Por último, em certos casos, o Tribunal de Justiça declarou a existência de uma comunicação ao público em situações em que o utilizador em causa disponibilizava obras protegidas diretamente ao público presente no local<sup>40</sup>. Assim, a fim de assegurar um elevado nível de proteção dos titulares de direitos de autor, tal como enunciado no considerando 9 da Diretiva 2001/29, o Tribunal de Justiça interpreta o conceito de «comunicação ao público» de uma forma que ultrapassa o quadro estrito de «qualquer comunicação ao público não presente no local de origem da comunicação», englobando nesse conceito qualquer ato pelo qual um utilizador intervém deliberadamente para dar a um público novo acesso a uma obra protegida<sup>41</sup>.

47. Em segundo lugar, a solução que proponho não põe em causa nem contradiz a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à distinção entre a comunicação ao público e a simples disponibilização de meios materiais que permitem essa comunicação.

48. Em particular, esta solução não é contrária àquela a que chegou o Tribunal de Justiça no Acórdão *Stim e SAMI*. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que a locação de veículos automóveis equipados com postos de rádio não constitui uma comunicação ao público. O Tribunal de Justiça adotou esta solução com base no facto de as empresas de locação desses veículos não estarem a praticar um ato de comunicação, mas a mera disponibilização de meios materiais que permitem uma comunicação<sup>42</sup>.

49. Como já indiquei<sup>43</sup>, a situação no processo que deu lugar ao Acórdão *Stim e SAMI* e a que está em causa no processo principal podem, à primeira vista, parecer semelhantes, para justificar uma qualificação jurídica idêntica. Penso, no entanto, que estas duas situações se distinguem por um

<sup>35</sup> Acórdão de 15 de março de 2012, *Phonographic Performance (Irlanda)* (C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 67).

<sup>36</sup> Acórdão de 13 de outubro de 2011 (C-431/09 e C-432/09, EU:C:2011:648).

<sup>37</sup> Acórdão de 13 de outubro de 2011, *Airfield e Canal Digitaal* (C-431/09 e C-432/09, EU:C:2011:648, n.ºs 69 e 75).

<sup>38</sup> V., em substância, Acórdão de 13 de outubro de 2011, *Airfield e Canal Digitaal* (C-431/09 e C-432/09, EU:C:2011:648, n.ºs 82 e 83 e dispositivo).

<sup>39</sup> Acórdão de 25 de maio de 2023 (C-290/21, EU:C:2023:424, n.º 29).

<sup>40</sup> V., nomeadamente, Acórdãos de 4 de outubro de 2011, *Football Association Premier League e outros* (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631); de 15 de março de 2012, *Phonographic Performance (Irlanda)* (C-162/10, EU:C:2012:141); de 31 de maio de 2016, *Reha Training* (C-117/15, EU:C:2016:379); e Acórdão *Blue Air Aviation*.

<sup>41</sup> V., neste sentido, recentemente, Acórdão *Blue Air Aviation* (n.º 53).

<sup>42</sup> Acórdão *Stim e SAMI* (n.ºs 33 a 36).

<sup>43</sup> V. n.º 26 das presentes conclusões.

elemento que é essencial para que um ato possa ser qualificado de comunicação ao público, a saber, uma intervenção deliberada e incontornável do utilizador em causa, que existe no caso em apreço e não existe no processo que deu lugar ao Acórdão Stim e SAMI.

50. Com efeito, tal como referi<sup>44</sup>, ao instalar nos apartamentos, voluntariamente e de forma totalmente independente da construção desses apartamentos, televisores munidos de antenas interiores, o administrador do imóvel efetua deliberadamente uma intervenção a fim de dar aos seus clientes acesso a emissões televisivas, intervenção que pode ser considerada um ato de comunicação, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao direito de comunicação ao público.

51. Em contrapartida, uma empresa de locação de veículos automóveis não efetua nenhuma intervenção deste tipo. Com efeito, há muitos anos<sup>45</sup>, os postos de rádio vêm normalmente instalados de origem nos veículos automóveis e integradas nos sistemas de comando desses veículos, pelo que as empresas de locação dos referidos veículos não têm nenhuma interferência na sua presença a bordo. Por conseguinte, estas empresas não realizam nenhum ato suplementar para dar aos seus clientes acesso às emissões de rádio nem desempenham nenhum papel incontornável no que diz respeito a esse acesso. Por conseguinte, o seu ato pode ser analisado como uma simples disponibilização de meios materiais, estando esses meios já instalados nos veículos automóveis desde o seu fabrico. Assim, ao darem a sua autorização para a radiodifusão das obras, os titulares de direitos de autor devem ter igualmente em conta o público que desfruta dessas obras através dos postos de rádio instalados nos veículos automóveis, incluindo os veículos de locação<sup>46</sup>.

52. É verdade que, nas minhas conclusões no Processo Stim e SAMI<sup>47</sup>, não considerei este elemento como determinante, pois, dada a inexistência de uma intervenção das empresas de locação de veículos automóveis na comunicação de obras através da rádio, a única questão que se colocava era saber quem disponibilizava o equipamento técnico, uma questão sem importância em direito de autor. Em contrapartida, este elemento é importante no presente processo, uma vez que permite demonstrar a diferença essencial que existe entre as duas situações em causa. Por outro lado, no Acórdão Stim e SAMI, o Tribunal de Justiça não abordou especificamente esta questão, ao declarar, em termos gerais, que a captação de emissões radiofónicas através de postos de rádio incorporados em veículos automóveis se efetuava «sem qualquer intervenção adicional por parte da sociedade de aluguer»<sup>48</sup>.

53. Uma vez que não têm nenhuma influência na instalação dos postos de rádio nos veículos automóveis, as sociedades de locação desses veículos também não agem com fins lucrativos, ao contrário do administrador de um bloco de apartamentos para arrendamento que instala ali televisores<sup>49</sup>. Ora, embora o carácter lucrativo da intervenção do utilizador em causa não seja, por si só, determinante para a existência de um ato de comunicação, pode ser indicativo do carácter deliberado dessa intervenção.

<sup>44</sup> . V. n.º 42 das presentes conclusões.

<sup>45</sup> Em todo o caso, seguramente desde a entrada em vigor da Diretiva 2001/29.

<sup>46</sup> V., neste sentido, Mouron, Ph., «Autoradios et droit de communication au public», *Revue Lamy droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, n.º 170, 2020, p. 24.

<sup>47</sup> C-753/18, EU:C:2020:4 (n.º 42).

<sup>48</sup> Acórdão Stim e SAMI (n.º 34).

<sup>49</sup> V., neste sentido, Acórdão SGAE (n.º 44).

54. Por outro lado, a solução que proponho adotar no caso vertente não é contrária às conclusões do Tribunal de Justiça segundo as quais a instalação, em meios de transporte público, de um equipamento de difusão sonora não constitui uma comunicação ao público, na aceção do direito de autor<sup>50</sup>. Com efeito, numa situação como a dos processos que resultaram no Acórdão Blue Air Aviation, o transportador não coloca o sistema de difusão sonora à disposição dos passageiros, mas mantém ele próprio o controlo da sua utilização e da eventual transmissão, através desse sistema, de obras protegidas, transmissão essa que, a verificar-se, será então qualificada de comunicação ao público<sup>51</sup>. Em contrapartida, no processo principal, o equipamento que permite a receção de uma transmissão de obras protegidas, a saber, o televisor munido de uma antena, é disponibilizado aos membros do público, que decidem então livremente receber essa transmissão. Por conseguinte, é esta colocação á disposição que constitui, em si mesma, o ato de comunicação.

55. Em terceiro e último lugar, a solução que proponho é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que sublinha a neutralidade tecnológica que deve caracterizar a interpretação das disposições do direito da União em matéria de direitos de autor. Esta neutralidade já foi invocada no Acórdão SGAE, quando o Tribunal de Justiça declarou que a distribuição do sinal de televisão através de televisores instalados em quartos de hotel constitui um ato de comunicação ao público «qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizad[a]»<sup>52</sup>. O princípio da neutralidade tecnológica foi posteriormente mencionado diversas vezes pelo Tribunal de Justiça<sup>53</sup>.

56. Ora, se o elemento decisivo no processo principal é a intervenção deliberada do utilizador com o objetivo de dar aos seus clientes acesso a emissões televisivas, nos termos do princípio da neutralidade tecnológica, deve ser irrelevante que esse acesso lhes seja dado através de uma antena central ou de várias antenas interiores<sup>54</sup>.

57. Assim, o facto de o administrador de um bloco de apartamentos dar aos arrendatários acesso a emissões televisivas, através de televisores munidos de antenas interiores instalados nos referidos apartamentos, deve ser considerado um ato de comunicação de obras protegidas contidas nessas emissões. Cabe ainda verificar se e, em caso disso, em que condições essa comunicação se destina a um público novo, como exige a jurisprudência do Tribunal de Justiça na matéria.

### ***Quanto à existência de um público novo***

58. Recorde-se que, no Acórdão SGAE, o Tribunal de Justiça concluiu pela existência de um público constituído pelos sucessivos clientes de um hotel, considerados no seu conjunto<sup>55</sup>. Considera-se também que estes clientes não poderiam usufruir das obras difundidas pela

<sup>50</sup> Acórdão Blue Air Aviation (ponto 2 do dispositivo).

<sup>51</sup> Acórdão Blue Air Aviation (ponto 1 do dispositivo).

<sup>52</sup> Acórdão SGAE (ponto 1 do dispositivo).

<sup>53</sup> V., mais recentemente, Acórdão de 13 de julho de 2023, Ocilion IPTV Technologies (C-426/21, EU:C:2023:564, n.º 47 e jurisprudência aí referida).

<sup>54</sup> V., neste sentido, Despacho de 18 de março de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, não publicado, EU:C:2010:151, n.º 41).

<sup>55</sup> Acórdão SGAE (n.º 38).

televisão sem a intervenção do hotel que lhes dá acesso a essas obras. Constituem, por conseguinte, um público novo<sup>56</sup>, o que justifica a necessidade de uma autorização adicional dos titulares dos direitos de autor para a comunicação ao público por esta via<sup>57</sup>.

59. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao administrador de um bloco de apartamentos que dá acesso a emissões televisivas aos arrendatários desses apartamentos, quando estes ocupam os apartamentos por períodos relativamente curtos e em rápida sucessão, à semelhança dos clientes de um hotel. Pode então considerar-se que esses arrendatários são pessoas que, embora se encontrem na zona de cobertura da emissão televisiva, não poderiam beneficiar dessa emissão sem a intervenção do administrador do bloco de apartamentos, que lhes dá acesso a ela instalando nesses apartamentos televisores munidos de antenas interiores. Na prática, os estabelecimentos em causa seriam, nomeadamente, os apart-hotéis ou os arrendamentos turísticos.

60. Em contrapartida, os arrendatários que fazem dos apartamentos arrendados a sua residência principal, ou mesmo secundária<sup>58</sup>, devem ser considerados «detentores de aparelhos de receção» na aceção do n.º 41 do Acórdão SGAE, e, por conseguinte, membros do público que foram tidos em conta pelos titulares do direito de autor quando autorizaram a comunicação inicial (neste caso, a difusão televisiva terrestre). Estas pessoas usufruem das obras protegidas no seu círculo privado ou familiar, sendo irrelevante o facto de o equipamento de receção lhes ter sido disponibilizado pelo proprietário ou pelo administrador do apartamento no âmbito do arrendamento. Esta disponibilização deve ser qualificada de simples disponibilização de meios materiais e não dá lugar a uma autorização suplementar.

61. Assim, para determinar a existência de um público novo, o juiz chamado a decidir deverá fazer um apuramento factual da natureza do arrendamento em causa. No caso em apreço, o pedido de decisão prejudicial não contém nenhum elemento a este respeito.

### ***Resposta à questão prejudicial***

62. Em suma, embora admita que, no processo principal, uma solução que conclua pela inexistência de comunicação ao público pelo facto de não ter havido uma transmissão *stricto sensu* de obras protegidas é justificável com base numa abordagem puramente técnica, essa solução não me parece satisfatória à luz das considerações de fundo subjacentes à jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça. Com efeito, a lógica desta jurisprudência exige, a meu ver, que o ato em causa seja analisado como uma intervenção deliberada do utilizador em causa com o objetivo de facultar o acesso a obras protegidas a pessoas que não poderiam delas beneficiar sem essa intervenção, e, portanto, como um ato de comunicação. Este ato constitui uma comunicação ao público se as pessoas em causa formarem um público novo.

63. Por conseguinte, proponho que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 seja interpretado no sentido de que, a menos que os arrendatários ali estabeleçam a sua residência principal ou secundária, a instalação, pelo administrador de um bloco de apartamentos para arrendamento,

<sup>56</sup> Acórdão SGAE (n.º 42).

<sup>57</sup> Acórdão da SGAE (n.º 41).

<sup>58</sup> Por outras palavras, quando o arrendamento é exclusivo e permanente, mesmo que o arrendatário apenas ocupe o apartamento temporariamente.

nesses apartamentos, de televisores munidos de antenas interiores capazes de receber emissões televisivas está abrangida pelo direito exclusivo dos autores de autorizar ou proibir a comunicação ao público das suas obras, consagrado nessa disposição.

## **Conclusão**

64. Atendendo às considerações que antecedem, proponho que se responda à questão prejudicial submetida pelo Amtsgericht Potsdam (Tribunal de Primeira Instância de Potsdam) como segue:

O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação

deve ser interpretado no sentido de que:

a menos que os arrendatários ali estabeleçam a sua residência principal ou secundária, a instalação, pelo administrador de um bloco de apartamentos para arrendamento, nesses apartamentos, de televisores munidos de antenas interiores capazes de receber emissões televisivas está abrangida pelo direito exclusivo dos autores de autorizar ou proibir a comunicação ao público das suas obras, consagrado nessa disposição.