



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 14 de novembro de 2013¹

Processo C-351/12

**Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (OSA)
contra
Léčebné lázně Mariánské Lázně, a.s.**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Krajský soud v Plzni (República Checa)]

«Direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação — Diretiva 2001/29/CE — Definição de ‘comunicação ao público’ — Comunicação através de recetores de rádio ou televisão nos quartos de um estabelecimento termal — Efeito direto — Livre prestação de serviços — Direito exclusivo atribuídos a uma sociedade de gestão coletiva dos direitos de autor num Estado-Membro»

1. Os aparelhos de rádio e televisão existentes nos quartos de um estabelecimento termal residencial na República Checa dão acesso a obras radiodifundidas. Nos termos da Diretiva 2001/29/CE², os titulares de direitos de autor sobre essas obras têm o direito exclusivo de autorizar a sua «comunicação ao público» e podem exigir taxas relativas a essa comunicação. Uma sociedade de gestão coletiva de direitos de autor com direitos exclusivos para celebrar contratos de licença e cobrar taxas em nome dos autores de obras musicais na República Checa reclama o pagamento de taxas relativas a essa comunicação ao público pelo estabelecimento em causa. O estabelecimento opõe que o referido serviço não é uma «comunicação ao público» e que o monopólio territorial da sociedade de gestão checa viola o direito que para ele decorre das disposições do direito da União em matéria de livre prestação de serviços, de celebrar um contrato de licença com uma sociedade de gestão de outro Estado-Membro — problema este agravado, segundo alega, em razão do abuso, pela sociedade checa, da sua posição dominante a nível nacional, que consiste em cobrar taxas excessivas.

2. O Krajský soud v Plzni [tribunal regional de Pilsen] pretende saber: se o serviço em causa constitui uma «comunicação ao público» na aceção da Diretiva 2001/29; se as disposições pertinentes desta diretiva são suficientemente precisas e incondicionais para serem invocadas num litígio entre particulares; e se o direito da União se opõe a que um Estado-Membro atribua a uma única sociedade de gestão coletiva de direitos de autor direitos exclusivos no seu território.

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10).

Legislação relevante da União

Direito de autor e direitos conexos

3. O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 prevê:

«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.»

4. O artigo 5.º da Diretiva 2001/29 dispõe, em especial:

«[...]

2. Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º nos seguintes casos:

[...]

e) Em relação às reproduções de transmissões radiofónicas, por instituições sociais com objetivos não comerciais, tais como hospitais ou prisões, desde que os titulares de direitos recebam uma compensação justa.

3. Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações aos direitos previstos [no artigo 3.º] nos seguintes casos:

[...]

b) Utilização a favor de pessoas portadoras de deficiências, que esteja diretamente relacionada com essas deficiências e que apresente caráter não comercial, na medida exigida por cada deficiência específica;

[...]

5. As exceções e limitações contempladas [no n.º 3] só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.»

Livre prestação de serviços

5. Os artigos 56.º e seguintes TFUE proíbem³ todas as restrições à livre prestação de serviços na União, em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação. Os serviços estão definidos no artigo 57.º TFUE como «as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas», e compreendem designadamente atividades «de natureza industrial», «de natureza comercial», «artesanais» e «das profissões liberais».

3 — Salvo determinadas reservas que não são pertinentes no caso em apreço.

6. Estas disposições são implementadas e clarificadas, designadamente, pela Diretiva 2006/123/CE⁴, cujo artigo 1.º enuncia:

«1. A presente diretiva estabelece disposições gerais que facilitam o exercício da liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e a livre circulação dos serviços, mantendo simultaneamente um elevado nível de qualidade dos serviços.

2. A presente diretiva não tem por objeto a liberalização dos serviços de interesse económico geral reservados a entidades públicas ou privadas, nem a privatização de entidades públicas prestadoras de serviços.

3. A presente diretiva não tem por objeto a abolição dos monopólios de prestação de serviços nem os auxílios concedidos pelos Estados-Membros, que são abrangidos pelas regras comunitárias em matéria de concorrência.

A presente diretiva não afeta a liberdade de os Estados-Membros definirem, em conformidade com a legislação comunitária, o que entendem por serviços de interesse económico geral, o modo como esses serviços devem ser organizados e financiados, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, e as obrigações específicas a que devem estar sujeitos.

[...]»

7. O artigo 2.º estabelece designadamente:

«[...]

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

a) Serviços de interesse geral sem carácter económico;

[...]»

8. O artigo 4.º, n.º 1, define «serviço» como «qualquer atividade económica não assalariada prestada geralmente mediante remuneração, referida no artigo [57.º TFUE]».

9. O artigo 16.º da Diretiva 2006/123 estabelece, em especial:

«1. Os Estados-Membros devem respeitar o direito de os prestadores prestarem serviços num Estado-Membro diferente daquele em que se encontram estabelecidos.

[...]Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

a) Não discriminação: o requisito não pode ser direta ou indiretamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas coletivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;

[...]

4 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36)

2. Os Estados-Membros não podem restringir a liberdade de prestar serviços de um prestador estabelecido noutra Estado-Membro através da imposição de algum dos seguintes requisitos:

- a) Obrigação do prestador ter um estabelecimento no respetivo território;
- b) Obrigação do prestador obter uma autorização das respetivas autoridades competentes, incluindo a inscrição num registo ou numa ordem ou associação profissional no respetivo território, exceto nos casos previstos na presente diretiva ou noutros instrumentos de direito comunitário;

[...]»

10. No entanto, nos termos do artigo 17.º, o artigo 16.º não é aplicável, designadamente:

«1) Aos serviços de interesse económico geral prestados noutra Estado-Membro [...]

[...]

11) Aos direitos de autor e direitos conexos [...]»

Regras de concorrência aplicáveis às empresas

11. O artigo 102.º TFUE prevê, em especial:

«É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste.

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

- a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas;

[...]»

12. O artigo 106.º TFUE dispõe, em especial:

«1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto nos Tratados, designadamente ao disposto [em matéria de proibição da discriminação em razão da nacionalidade e de concorrência].

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto nos Tratados, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afetado de maneira que contrarie os interesses da União.

[...]»

Direito checo aplicável

13. Nos termos do artigo 23.º da Lei n.º 121/2000 relativa ao direito de autor (a seguir «lei relativa ao direito de autor»), «por transmissão radiofónica ou televisiva de uma obra entende-se a disponibilização da obra através da sua transmissão por rádio ou televisão através de aparelhos tecnicamente adequados à receção de emissões de rádio ou televisão». Contudo, tal não inclui a disponibilização de uma obra a pacientes no âmbito da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos de saúde⁵.

14. Em conformidade com o artigo 97.º, n.º 1, da lei relativa ao direito de autor, a pessoa autorizada para exercer a gestão coletiva é uma sociedade de gestão coletiva. Nos termos do artigo 98.º, n.º 6, alínea c), da lei relativa ao direito de autor, a autorização é concedida ao respetivo requerente se, nomeadamente, nenhuma outra pessoa já tiver autorização para o exercício desse direito relativamente ao mesmo objeto protegido e, tratando-se de uma obra, relativamente a esse tipo de obra. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que esta disposição estabelece um monopólio legal na República Checa.

Matéria de facto, tramitação e questões prejudiciais

15. A Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s. (sociedade para a proteção dos direitos de autor relativos a obras musicais, a seguir «OSA»), é uma sociedade de gestão coletiva autorizada na República Checa. Opera igualmente em nome de outras sociedades de gestão coletiva com sede na República Checa e em alguns outros Estados-Membros.

16. A Léčebné lázně Mariánské Lázně, a.s. (sociedade que explora o termal de Marienbad, a seguir «estabelecimento termal») presta cuidados de saúde em regime de internamento e ambulatório (preventivos, curativos e de reabilitação), recorrendo às nascentes de águas mineromedicinais locais, e serviços de alojamento e de restauração.

17. Durante o período em causa (entre 1 de maio de 2008 e 31 de dezembro de 2009), foram instalados aparelhos de televisão e de rádio nos quartos do estabelecimento termal, que forneciam acesso a obras geridas pela OSA. Contudo, o estabelecimento termal não tinha um contrato de licença com a OSA. A OSA reclama o pagamento de taxas no montante de 546 995 CZK (cerca de 21 000 EUR), acrescido de juros.

18. O estabelecimento termal alega que está abrangido pela exceção prevista no artigo 23.º da lei relativa ao direito de autor. Em seu entender, essa disposição está em conformidade com a Diretiva 2001/29; mas, mesmo que não estivesse, a diretiva não poderia ser invocada num litígio entre particulares. Além disso, o estabelecimento termal alega que a OSA abusa da sua posição de monopólio na medida em que cobra taxas superiores às cobradas em Estados-Membros vizinhos. O estabelecimento termal, cuja clientela é internacional e cujos aparelhos de televisão e de rádio captam emissões estrangeiras, encontra-se, assim, numa posição concorrencial desvantajosa face a estabelecimentos semelhantes de Estados-Membros vizinhos.

5 — Até agosto de 2008, a exceção também abrangia a disponibilização de uma obra a pessoas alojadas no âmbito de prestações de serviços relacionados com alojamento.

19. O Krajský soud v Plzni solicita uma decisão prejudicial sobre as seguintes questões:

- «1) Deve a Diretiva 2001/29 [...] ser interpretada no sentido de que uma exceção que exclui a remuneração dos autores pela comunicação da sua obra através de transmissões televisivas ou radiofónicas, mediante recetores de televisão ou rádio, a pacientes [instalados nos] quartos de um estabelecimento termal que [constitui] uma empresa, é contrária aos seus artigos 3.º e 5.º [artigo 5.º, n.º 2, alínea e), n.º 3, alínea b), e n.º 5]?
- 2) O conteúdo destas disposições da diretiva, relativas à utilização acima referida de uma obra, é suficientemente incondicional e preciso para que as sociedades de gestão coletiva de direitos de autor possam invocá-las perante os órgãos jurisdicionais nacionais num litígio entre particulares, se o Estado-Membro não tiver transposto corretamente a diretiva para o direito nacional?
- 3) Devem os artigos 56.º e seguintes [TFUE] e 102.º [TFUE] (ou, eventualmente, o artigo 16.º da Diretiva 2006/123 [...]) ser interpretados no sentido de que se opõem à aplicação de disposições do direito nacional que reservam o exercício da gestão coletiva dos direitos de autor no território desse Estado-Membro a uma única sociedade (monopólio) de gestão coletiva, não [permitindo], portanto, [que os] destinatários dos serviços a livre [escolham livremente] uma sociedade de gestão coletiva de outro Estado-Membro da União Europeia?»

20. Foram apresentadas observações escritas pelas partes no processo principal, pelos Governos austríaco, checo, alemão, húngaro e polaco bem como pela Comissão Europeia — tendo todos, com exceção do Governo alemão, apresentado observações orais na audiência de 26 de junho de 2013. A pedido do Tribunal de Justiça, as observações orais foram circunscritas à terceira questão, na parte que se refere à interpretação do artigo 56.º TFUE.

Apreciação

Quanto à primeira questão

21. A questão principal consiste em saber se a situação referida no artigo 23.º da lei relativa ao direito de autor (disponibilização de obras protegidas pelo direito de autor através de transmissões televisivas ou radiofónicas a doentes que recebem cuidados de saúde num estabelecimento de saúde) deve ser analisada da mesma forma que a situação objeto do acórdão SGAE⁶ (no qual o Tribunal de Justiça considerou que a distribuição de um sinal, por um hotel, através de aparelhos de televisão, aos clientes instalados nos quartos desse hotel constituía «comunicação ao público») ou que a situação visada no acórdão SCF⁷ (no qual o Tribunal de Justiça considerou que «comunicação ao público» não abrangia a difusão gratuita de fonogramas, no consultório particular de um dentista, destinada aos seus pacientes, independentemente de um ato da vontade destes).

22. Cabe, naturalmente, ao órgão jurisdicional nacional competente determinar se a situação do processo principal — que tem por objeto a disponibilização de obras radiodifundidas em quartos de um estabelecimento termal — correspondia à disponibilização de obras a doentes que recebem cuidados de saúde num estabelecimento de saúde na aceção do artigo 23.º da lei relativa ao direito de autor.

6 — Acórdão de 7 de dezembro de 2006 (C-306/05, Colet., p. I-11519, n.ºs 32 a 47).

7 — Acórdão de 15 de março de 2012 (C-135/10, n.ºs 70 a 102).

23. Muito sucintamente, a OSA, o Governo checo e a Comissão alegam que comunicação de uma obra através de um aparelho de televisão ou rádio num quarto de um estabelecimento termal constitui uma comunicação ao público. Consideram que tais circunstâncias são semelhantes às do acórdão SGAE e diferem das do acórdão SCF. O estabelecimento termal defende a tese contrária.

24. Concorde com a OSA, o Governo checo e a Comissão.

25. É verdade que, no acórdão SCF, o Tribunal de Justiça interpretou a expressão «comunicação ao público» do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100⁸, e não do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Porém, ao fazê-lo, baseou-se, em grande medida, nos acórdãos SGAE e Football Association Premier League e o.⁹, que tinham por objeto o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Embora o Tribunal de Justiça tenha distinguido as duas disposições, só o fez para sublinhar a maior importância da natureza lucrativa da operação no contexto da Diretiva 92/100/CEE¹⁰.

26. Na referida jurisprudência, o Tribunal de Justiça estabeleceu um conjunto de critérios, que decorrem em parte da interpretação de acordos internacionais que vinculam a União e/ou os seus Estados-Membros¹¹, para determinar a existência de uma «comunicação ao público» na aceção das diretivas em causa. Esses critérios podem ser resumidos do seguinte modo.

27. Em primeiro lugar, a expressão deve ser entendida em sentido amplo, de modo a assegurar um elevado nível de proteção aos titulares de direitos¹². Em segundo lugar, o meio de comunicação específico não é decisivo; importante é que seja dada ao público a possibilidade de aceder às obras em causa¹³. Em terceiro lugar, o conceito de «público» envolve um número indeterminado, mas bastante importante, de telespetadores ou de ouvintes potenciais, e, nesse contexto, deve ter-se em conta o efeito cumulativo de um número de destinatários potenciais, considerados tanto coletiva como sucessivamente¹⁴. Em quarto lugar, o público em causa deve ser um público «novo», no sentido de que é diferente do previsto quando a radiodifusão foi inicialmente autorizada (como, por exemplo, quando uma radiodifusão destinada a uso privado é exibida a uma grande audiência)¹⁵. Por último, se a comunicação envolver um elemento lucrativo (por exemplo, se atrair clientes), essa é uma indicação relevante de que está abrangida pelo âmbito de aplicação não só do direito a uma remuneração equitativa nos termos do artigo 8.º da Diretiva 1992/100 ou 2006/115, mas também do direito de comunicação ao público nos termos do artigo 3.º da Diretiva 2001/29¹⁶.

8 — Diretiva do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346, p. 61); v. atual artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (versão codificada) (JO L 376, p. 28). A referida disposição (que ficou inalterada em 2006) prevê: «Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. [...]»

9 — Acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, Colet., p. I-9083, n.ºs 183 a 207).

10 — V. acórdãos, já referidos, Football Association Premier League e o., (n.º 188) e SCF (n.ºs 74, 75 e 89).

11 — V., em especial, Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, aprovada em Roma, em 26 de outubro de 1961; Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Ato de Paris de 24 de julho de 1971), na redação resultante da alteração de 28 de setembro de 1979; Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, que constitui o Anexo 1 C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC), assinado em Marraquexe, em 15 de abril de 1994, e aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994 (JO L 336, p. 1); e Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Prestações e Fonogramas, adotado em 20 de dezembro de 1996 e aprovado pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO L 89, p. 6).

12 — V. acórdãos, já referidos, SGAE (n.º 36), e Football Association Premier League e o. (n.º 186).

13 — V. acórdãos, já referidos, SGAE (n.ºs 43 a 46); Football Association Premier League e o. (n.ºs 192 a 194); e SCF (n.º 82).

14 — V. acórdãos, já referidos, SGAE (n.ºs 37 a 39), e SCF (n.ºs 84 a 87).

15 — V. acórdãos, já referidos, SGAE (n.ºs 40 a 42), e Football Association Premier League e o. (n.ºs 197 a 199).

16 — V. acórdãos, já referidos, SGAE (n.º 44); Football Association Premier League e o. (n.ºs 204 a 206); e SCF (n.ºs 88 e segs.).

28. Aplicando esses critérios, parece-me que a disponibilização de aparelhos de televisão e de rádio nos quartos de um estabelecimento termal, juntamente com o sinal relevante que permite a audição ou a visualização das radiodifusões, deve ser abrangida pelo conceito de «comunicação ao público» previsto no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, salvo se, em circunstâncias especiais, não se encontrarem preenchidos um ou mais critérios. Em especial, um estabelecimento termal pode alojar, simultânea e sucessivamente, um número indeterminado, mas bastante importante, de pessoas que podem receber transmissões de rádio e televisão nos seus quartos; e que constituem um público novo, na medida em que a autorização original dizia respeito à radiodifusão destinada a particulares com o fim de a ouvirem ou visionarem pessoalmente ou no seu próprio círculo privado ou familiar. Além disso, parece difícil negar a natureza lucrativa, para o estabelecimento, da disponibilização de aparelhos de televisão e rádio nos quartos, na medida em que é mais provável que a sua presença, e não a sua ausência, atraia clientes. O próprio estabelecimento termal alegou que seria colocado numa posição concorrencial desvantajosa se fosse obrigado a pagar taxas de licença superiores às que são pagas pelos estabelecimentos de Estados-Membros vizinhos; uma tal desvantagem seria agravada se não fornecesse qualquer acesso às transmissões, quando os estabelecimentos concorrentes o fazem.

29. No acórdão SCF, o Tribunal de Justiça concluiu que os critérios pertinentes não estavam preenchidos no caso em que, no consultório de um dentista, era difundida música ambiente na presença dos pacientes. Em especial: os pacientes de um dentista constituem um «conjunto determinado de destinatários potenciais» e não um grupo indeterminado de «pessoas em geral»; são pouco numerosos em cada momento dado; a difusão de música ambiente não é suscetível de ter repercussões nos rendimentos do dentista; e os pacientes são expostos à música independentemente da sua vontade¹⁷.

30. Parece que nenhuma das referidas considerações se aplica numa situação como a do processo principal. Os estabelecimentos termais têm, geralmente, uma clientela mais vasta e menos determinada que a dos dentistas (o advogado do estabelecimento termal descreveu-o, na audiência, como sendo provavelmente o maior estabelecimento do tipo na Europa); a possibilidade de acesso às transmissões televisivas e por rádio nos quartos pode, efetivamente, influenciar a escolha do estabelecimento pelo cliente; e, nesse contexto, é provável que a possibilidade de escolha seja determinante.

31. Além disso, os aparelhos de televisão e de rádio encontram-se nos quartos das pessoas alojadas. São utilizados no contexto da fruição das instalações de alojamento oferecidas pelo estabelecimento termal, e não no âmbito da sua prestação de cuidados de saúde. Esta situação é claramente análoga à dos hóspedes do hotel no processo SGAE.

32. A título subsidiário, importa averiguar se as circunstâncias do processo principal podem estar abrangidas pelas exceções permitidas pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea e), ou n.º 3, alínea b), da Diretiva 2001/29. Penso que não.

33. O artigo 5.º, n.º 2, alínea e), não é relevante, pois diz respeito a uma possível exceção ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º da diretiva, e não ao direito de autorização de uma comunicação ao público previsto no artigo 3.º No processo principal só está em causa este último direito. Em todo o caso, o artigo 5.º, n.º 2, alínea e), tem por objeto «instituições sociais com objetivos não comerciais, tais como hospitais ou prisões». Um estabelecimento termal com fim lucrativo não corresponde a esta definição.

17 — V. n.ºs 95 a 98.

34. O artigo 5.º, n.º 3, alínea b), está limitado não só às utilizações de carácter não comercial, mas também às utilizações «a favor de pessoas portadoras de deficiências, que esteja diretamente relacionada com essas deficiências [...], na medida exigida por cada deficiência específica». Nada no despacho de reenvio nem nas observações submetidas ao Tribunal de Justiça sugere qualquer relação entre a disponibilidade dos aparelhos de televisão e de rádio nos quartos de um estabelecimento termal e uma deficiência específica de que os doentes possam padecer.

35. Uma vez que não pode ser aplicada nenhuma dessas exceções, o artigo 5.º, n.º 5, também referido pelo órgão jurisdicional nacional e que apenas limita o âmbito de aplicação dessas exceções, é irrelevante.

36. Proponho, assim, que se responda à primeira questão no sentido de que uma exceção prevista na legislação nacional que exclui a remuneração dos autores pela comunicação da sua obra, através de recetores de televisão ou rádio, a pacientes instalados nos quartos de um estabelecimento termal que constitui uma empresa, é contrária à Diretiva 2001/29.

Quanto à segunda questão

37. As disposições pertinentes da Diretiva 2001/29 são suficientemente incondicionais e precisas para que as sociedades de gestão coletiva possam invocá-las perante os órgãos jurisdicionais nacionais, se o Estado-Membro não tiver transposto corretamente a diretiva?

38. Muito sucintamente, a OSA responde à questão afirmativamente. Fazendo referência ao acórdão Küçükdeveci¹⁸, considera que um órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se num litígio dessa natureza deve afastar quaisquer disposições contrárias do artigo 23.º da lei relativa ao direito de autor.

39. O estabelecimento termal alega que, de acordo com os critérios do acórdão Foster e o.¹⁹, a OSA é uma emanção do Estado: está sujeita à autoridade ou ao controlo do Estado e dispõe de poderes especiais que exorbitam das normas aplicáveis às relações entre particulares. Deve, portanto, ser equiparada ao Estado e não pode invocar os efeitos da diretiva.

40. O Governo checo considera que a questão do efeito direto não se coloca: as condições de aplicação da exceção prevista no artigo 23.º da lei relativa ao direito de autor — radiodifusão num estabelecimento de prestação de cuidados de saúde, no quadro da prestação de cuidados de saúde — não estão preenchidas. Mesmo que um estabelecimento termal seja um estabelecimento de prestação de cuidados de saúde nos termos do direito nacional, tais cuidados não são prestados aos clientes nos seus quartos.

41. Os Governos alemão e húngaro recordam que uma diretiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e não pode ser invocada, enquanto tal, contra um particular, quer por um órgão público quer por outro particular.

42. A Comissão sustenta que, numa situação como a que está em causa, o órgão jurisdicional nacional deve interpretar o direito nacional em conformidade com o direito da União. O facto de os efeitos jurídicos da diretiva deverem ser considerados em relação a um particular ou no quadro de relações entre particulares não altera essa exigência.

43. Concordo, no essencial, com as considerações apresentadas pela OSA e pela Comissão.

18 — Acórdão de 19 de janeiro de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Colet., p. I-365, n.º 56).

19 — Acórdão de 12 de julho de 1990, Foster e o. (C-188/89, Colet., p. I-3313, n.ºs 16 a 22).

44. Em primeiro lugar, ao aplicar o direito interno, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretá-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade de qualquer diretiva pertinente, a fim de alcançar o resultado por ela prosseguido. Essa obrigação é inerente ao sistema do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Permite a esses tribunais assegurarem a plena eficácia do direito da União quando decidem litígios no âmbito da sua competência.

45. Só se esta abordagem não for possível — por exemplo, porque conduziria a uma interpretação *contra legem* — será necessário averiguar se uma disposição pertinente da diretiva tem efeito direto e, em caso afirmativo, se esse efeito direto pode ser invocado contra uma parte no litígio nacional.

46. Cabe, portanto, ao órgão jurisdicional de reenvio fazer tudo o que for da sua competência, tomando em consideração o conjunto do direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia da Diretiva 2001/29 e alcançar uma solução conforme com o objetivo por ela prosseguido²⁰.

47. Em segundo lugar, o argumento do estabelecimento termal de que a OSA é uma emanção do Estado não me parece ser relevante. O efeito direto da diretiva só poderia ser oposto a uma entidade pública se o estabelecimento termal pudesse invocar uma disposição da Diretiva 2001/29 que não tivesse sido transposta para o direito nacional²¹. No entanto, decorre da resposta que propus para a primeira questão que não é esse o caso. Pelo contrário, o estabelecimento termal parece basear-se numa interpretação do direito nacional incompatível com a diretiva. Essa interpretação não é permitida à luz da jurisprudência acima resumida²². Em todo o caso, a alegação de que a OSA devia ser considerada uma emanção do Estado parece bastante difícil de justificar, uma vez que as sociedades de gestão coletiva procuram aplicar direitos de natureza privada de particulares, e não exercem qualquer forma de autoridade de Estado.

48. Consequentemente, deve responder-se à segunda questão que, se um Estado-Membro não tiver transposto corretamente a Diretiva 2001/29, o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se sobre uma ação para pagamento de taxas relativas a direitos de autor proposta contra um particular, deve interpretar o seu direito interno, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade dessa diretiva, a fim de alcançar o resultado por ela prosseguido.

Quanto à terceira questão

49. O órgão jurisdicional nacional pretende saber se certas regras da União relativas à livre prestação de serviços e/ou ao abuso de uma posição dominante se opõem a que um Estado-Membro reserve o exercício da gestão coletiva dos direitos de autor no seu território a uma única sociedade de gestão coletiva, criando um monopólio territorial que priva os destinatários de serviços da liberdade de escolherem uma sociedade de gestão de outro Estado-Membro.

20 — Exemplos clássicos da aplicação destes princípios são fornecidos pelos acórdãos de 13 de novembro de 1990, *Marleasing* (C-106/89, Colet., p. I-4135); de 5 de outubro de 2004, *Pfeiffer e o.* (C-397/01 a C-403/01, Colet., p. I-8835); e de 4 de julho de 2006, *Adeneler e o.* (C-212/04, Colet., p. I-6057). Mais recentemente, v., por exemplo, acórdãos de 24 de janeiro de 2012, *Dominguez* (C-282/10, n.º 23 e segs. e jurisprudência aí referida), e de 5 de setembro de 2012, *Lopes Da Silva Jorge* (C-42/11, n.º 53 e segs. e jurisprudência aí referida).

21 — V., por exemplo, acórdão *Dominguez*, já referido (n.º 32 e segs., em especial n.º 38, 39 e jurisprudência aí referida).

22 — N.ºs 44 a 46 das presentes conclusões.

Quanto à admissibilidade

50. A Comissão considera que esta questão tem apenas uma relação muito ténue com o processo principal, que tem por objeto a definição de «comunicação ao público». Os Governos checo e austríaco vão mais longe: não existe nenhuma indicação de que o estabelecimento termal tenha procurado contratar uma sociedade de gestão noutro Estado-Membro; e, seja qual for a resposta dada, não pode ter nenhuma incidência no pedido de pagamento de taxas de direitos de autor. Esses Governos consideram a questão inadmissível. Na audiência, a OSA adotou a mesma posição.

51. Não creio que o Tribunal de Justiça se deva recusar a responder a esta questão. Resulta da jurisprudência assente que compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as circunstâncias de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, como a pertinência das questões que submete. Consequentemente, desde que essas questões tenham por objeto a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir. Só excepcionalmente o Tribunal de Justiça pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida, quando for manifesto que a interpretação solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil²³.

52. No presente processo, tais circunstâncias não se verificam. O despacho de reenvio refere que o estabelecimento termal alegou que a OSA abusa do seu monopólio legal ao cobrar taxas superiores às que são cobradas por sociedades de gestão coletiva com sede em Estados-Membros vizinhos. Para apreciar este argumento, o órgão jurisdicional de reenvio deve considerar a situação à luz das regras da União em matéria de livre prestação de serviços e de concorrência, podendo pedir e obter do Tribunal de Justiça uma orientação a esse respeito.

Quanto ao mérito

53. Examinarei a situação no que diz respeito, em primeiro lugar, ao abuso de posição dominante, e, em seguida, à prestação de serviços.

— Abuso de uma posição dominante

54. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, efetivamente, se o artigo 102.º TFUE se opõe a que um Estado-Membro conceda a uma sociedade de gestão um monopólio territorial que restringe a possibilidade de escolha dos destinatários dos serviços dessa sociedade.

55. Como foi salientado em diversas observações apresentadas no Tribunal de Justiça, um monopólio legal num Estado-Membro pode constituir uma posição dominante na aceção do artigo 102.º TFUE. Todavia, o simples facto de criar uma posição dominante através da concessão de direitos especiais ou exclusivos, na aceção do artigo 106.º, n.º 1, TFUE, não é, enquanto tal, incompatível com o artigo 102.º TFUE. Um Estado-Membro só viola as proibições estabelecidas nestas duas disposições quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício desses direitos, a explorar a sua posição dominante de forma abusiva ou quando esses direitos sejam suscetíveis de criar uma situação em que essa empresa seja levada a cometer tais abusos²⁴.

23 — V., para um exemplo recente, acórdão de 27 de junho de 2013, Di Donna (C-492/11, n.ºs 24, 25 e jurisprudência aí referida).

24 — V., para um exemplo recente, acórdão de 3 de março de 2011, AG2R Prévoyance (C-437/09, Colet., p. I-973, n.ºs 67, 68 e jurisprudência aí referida).

56. O abuso alegado pelo estabelecimento termal no processo principal consiste no facto de a OSA cobrar taxas de utilização excessivas por falta de concorrência. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir se essas taxas são, de facto, excessivas. Em caso afirmativo (o despacho de reenvio não inclui nenhuma afirmação a este respeito), deverá retirar da sua conclusão todas as consequências adequadas no contexto do processo principal. Qualquer constatação de abuso de posição dominante terá a ver, sobretudo, com a conduta da OSA e não com a validade da legislação nacional ao abrigo da qual o monopólio foi concedido. Essa legislação só poderia ser posta em causa se se demonstrasse que levaria a OSA a cometer um abuso dessa natureza. Concordo com a Comissão e com certos Estados-Membros que nada nos autos sugere que as condições em que foi concedido o monopólio são suscetíveis de levar a sociedade de gestão coletiva a cobrar taxas excessivas. Cabe, porém, ao órgão jurisdicional nacional chegar a uma decisão final a esse respeito, na medida em que essa questão tiver sido suscitada no processo principal.

— Serviços

57. A OSA e vários Estados-Membros alegaram que as atividades das sociedades de gestão coletiva não estão abrangidas pelas regras da União em matéria de livre prestação de serviços: ou não são de todo «serviços», na medida em que se limitam a representar o exercício coletivo de direitos pelos respetivos titulares, ou são serviços de interesse geral sem carácter económico, excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 por força do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea a).

58. Discordo. Segundo jurisprudência constante, as atividades das sociedades de gestão coletiva estão abrangidas pelas disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços²⁵. É verdade que tais sociedades prestam, em primeiro lugar, serviços aos seus membros (os titulares de direitos em nome de quem cobram taxas). No entanto, é artificial alegar que, apesar de ter uma personalidade autónoma, uma sociedade de gestão constitui apenas a extensão de cada um dos seus membros, em nome dos quais atua. É claro que tais sociedades prestam efetivamente um serviço aos titulares de direitos que, de outra forma, teriam dificuldade em cobrar taxas, em especial as relativas à comunicação ao público de obras musicais.

59. O facto de tais serviços não se enquadrarem claramente em nenhuma das categorias enumeradas (de forma não taxativa) no artigo 57.º TFUE ou de as sociedades de gestão coletiva não terem, em princípio, fim lucrativo não pode, em meu entender, alterar a situação. É óbvio que tais sociedades necessitam de alguma remuneração, quanto mais não seja para cobrir as despesas administrativas e de pessoal. Por esse motivo, também me custa aceitar que as atividades das sociedades de gestão coletiva constituam serviços de interesse geral sem carácter económico.

60. Além disso, as sociedades de gestão coletiva prestam serviços não só aos titulares de direitos mas também a utilizadores como o estabelecimento termal²⁶. Um utilizador honesto e diligente que pretendesse pagar uma taxa aos titulares de direitos a título de uma comunicação ao público das suas obras teria dificuldades em fazê-lo, na falta do sistema de licenças para determinados repertórios concedidas pelas sociedades de gestão coletiva.

25 — V. acórdãos de 25 de outubro de 1979, *Greenwich Film Production* (22/79, Recueil, p. 3275, n.º 12); de 2 de março de 1983, *GVL/Comissão* (7/82, Recueil, p. 483, n.º 38); e de 20 de outubro de 1993, *Phil Collins e o.* (C-92/92 e C-326/92, Colet., p. I-5145, n.º 24).

26 — V. acórdão de 11 de dezembro de 2008, *Kanal 5 e TV4* (C-52/07, Colet., p. I-9275, n.º 29) e n.ºs 40 a 42 das conclusões da advogada-geral V. Trstenjak apresentadas nesse processo.

— Artigo 16.º da Diretiva 2006/123

61. As observações submetidas ao Tribunal de Justiça são quase unânimes²⁷ em considerar que o artigo 16.º da Diretiva 2006/123 não é aplicável à situação do processo principal, apesar de divergirem quanto aos motivos da sua não aplicabilidade. Dito de outra forma: as atividades de uma sociedade de gestão não constituem «serviços» na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da diretiva; são serviços de interesse geral sem carácter económico, excluídos pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea a); são serviços de interesse económico geral, excluídos da aplicação do artigo 16.º por força do artigo 17.º, n.º 1; e/ou são excluídos da aplicação do artigo 16.º por força do artigo 17.º, n.º 11, que exclui os direitos de autor e direitos conexos.

62. Já analisei a questão de saber se é possível considerar que as atividades das sociedades de gestão coletiva não constituem, de modo algum, serviços ou que constituem serviços de interesse geral sem carácter económico.

63. Parece-me, contudo, que as atividades em causa podiam ser consideradas serviços de interesse económico geral (artigo 17.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123), que cabe aos Estados-Membros definir (artigo 1.º, n.º 3, da mesma diretiva) e que estão, portanto, especificamente excluídos do âmbito de aplicação do artigo 16.º, bem como do âmbito de aplicação da diretiva, por força artigo 1.º, n.º 2.

64. Em todo o caso, entendo que devem ser excluídos da aplicação do artigo 16.º da Diretiva 2006/123 (disposição sobre a qual o órgão jurisdicional de reenvio pede orientação), na medida em que estão incluídos no domínio dos direitos de autor e direitos conexos, enumerado no artigo 17.º, n.º 11, da mesma diretiva. Embora, numa interpretação literal, esta última disposição vise apenas esses direitos, é claro que, de facto, se deve referir aos serviços a eles relativos, uma vez que só os serviços podem ser excluídos da aplicação do artigo 16.º Além disso, o artigo 1.º, n.º 3, especifica que a diretiva não tem por objeto a abolição dos monopólios que prestam serviços.

— Artigo 56.º e seguintes TFUE

65. O facto de os serviços prestados pelas sociedades de gestão coletiva não estarem abrangidos pela Diretiva 2006/123 (ou pelo seu artigo 16.º) não os exclui das disposições mais gerais contidas no artigo 56.º e seguintes TFUE. Dito isto, parece-me inegável que os monopólios territoriais que delimitam as áreas dentro das quais as sociedades de gestão coletiva podem operar restringem a sua liberdade de prestação de serviços, uma restrição que é proibida, em princípio, por essas disposições. Também restringem a liberdade dos titulares de direitos e dos utilizadores de escolherem entre diferentes fornecedores de serviços.

66. O debate perante o Tribunal de Justiça tem incidido na questão de saber se tais restrições podem ser justificadas — se prosseguem um objetivo legítimo compatível com os Tratados, se são justificadas por razões imperiosas de interesse geral, se são adequadas a garantir a realização desse objetivo e se não ultrapassam o que é necessário para o alcançar²⁸.

67. Qualquer decisão a esse respeito deve basear-se em considerações de facto, que, em princípio, não são da competência do Tribunal de Justiça no contexto de um processo de decisão prejudicial. No entanto, os argumentos que foram apresentados durante as fases escrita e oral do processo permitem ao Tribunal de Justiça fornecer ao órgão jurisdicional nacional alguns elementos para a sua apreciação.

27 — O estabelecimento termal fez apenas uma referência muito breve à disposição, em relação a um acórdão do Ústavní soud (Tribunal Constitucional) (República Checa).

28 — V., para um exemplo recente da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, acórdão de 18 de julho de 2013, Citroën Belux (C-265/12, n.º 37).

68. Quanto ao objetivo prosseguido, dificilmente se poderá negar que a proteção dos interesses dos titulares (e utilizadores) de direitos de autor, assegurando que as taxas são cobradas e geridas equitativa e eficazmente, constitui um objetivo lícito, compatível com os Tratados. Com efeito, a enorme utilidade das sociedades de gestão coletiva não é, enquanto tal, contestada.

69. O que importa averiguar é se as razões de interesse geral apresentadas a favor do estabelecimento e/ou da manutenção dos monopólios territoriais por essas sociedades são «imperiosas», no sentido de que tais monopólios são não apenas adequados, mas também necessários para garantir o objetivo de cobrança e de gestão equitativas e eficazes, e não ultrapassam o que é necessário para esse fim.

70. Nesta fase, pode ser útil ter presente o modo como as sociedades de gestão coletiva operam, em especial no tocante às obras musicais, conforme foi descrito de forma pormenorizada nas observações submetidas ao Tribunal de Justiça.

71. Tais sociedades são associações de titulares de direitos que cobram as taxas devidas aos seus membros, em contrapartida, nomeadamente, de qualquer comunicação ao público das obras desses membros. Fazem-no mediante a concessão de licenças aos utilizadores que pretendem efetuar uma comunicação dessa natureza, relativamente a repertórios definidos que incluem diversas obras musicais ou as obras de diversos titulares de direitos de autor. As referidas sociedades cobram taxas aos titulares das licenças e controlam os utilizadores ou os potenciais utilizadores a fim de verificarem se as obras são objeto de comunicação ao público e, em caso afirmativo, se o utilizador possui uma licença para o efeito.

72. Regra geral (mas não universal), na União Europeia, as sociedades de gestão coletiva operam (quer seja ao abrigo de um monopólio legal, quer de um monopólio *de facto*) no território de um único Estado-Membro e podem estar obrigadas a aceitar como membros todos os titulares de direitos residentes ou estabelecidos nesse Estado. Nesses casos, controlam e concedem licenças a utilizadores no interior do mesmo Estado-Membro. Quando um utilizador pretende obter uma licença para um repertório gerido por uma sociedade de gestão estabelecida noutro Estado-Membro, isso é possível graças a acordos recíprocos entre essas sociedades, cada uma atuando em nome da(s) outra(s) no seu próprio território.

73. Os argumentos a favor da justificação dos monopólios foram apresentados pela OSA e por todos os Estados-Membros que intervieram no processo, e os argumentos contrários foram apresentados pelo estabelecimento termal e, em especial, pela Comissão.

74. Resumindo muito sucintamente os principais argumentos apresentados a favor da justificação, foi sublinhado que um sistema de monopólios legais territoriais com acordos de representação recíproca: assegura aos utilizadores um «balcão único» em cada Estado-Membro, eliminando as incertezas quanto ao local onde devem ser adquiridas as licenças e quanto aos direitos que estão disponíveis ao abrigo das diferentes licenças; evita a fragmentação de repertórios, que leva a que as sociedades de gestão coletiva «selecionem» os titulares de direitos mais lucrativos e negligenciem as minorias ou interesses culturais localizados; assegura aos titulares de direitos um maior poder de negociação face aos utilizadores num determinado território e contribui deste modo para evitar o «nivelamento por baixo» das taxas; permite aos Estados-Membros impor as condições necessárias à gestão das sociedades de gestão coletiva e submetê-las à supervisão e ao controlo oficiais; e reduz as despesas, ao evitar a duplicação dos recursos necessários não só à administração mas também à monitorização de potenciais infratores num determinado território.

75. Os argumentos contrários apresentados ao Tribunal de Justiça são, mais uma vez muito sucintamente, os seguintes: não é necessário um «balcão único» nacional, uma vez que podia ser estabelecida uma «plataforma» ao nível da União, disponibilizando toda a informação necessária a todos os potenciais utilizadores; nos Estados-Membros (como a Suécia e o Reino Unido) onde não existe um monopólio territorial, não se verifica uma fragmentação de repertórios, e os utilizadores não

têm qualquer dificuldade em identificar e obter as licenças que desejam; a livre escolha do prestador de serviços para os titulares de direitos e para os utilizadores conduzirá a uma concorrência efetiva e, portanto, a taxas mais equitativas e a uma cobrança mais eficaz, em benefício de todos os interessados; não é necessário um monopólio legal para permitir aos Estados-Membros regular eficazmente as sociedades de gestão coletiva; as despesas de cobrança (que se concluiu representarem entre 15% e 20% das taxas) são, de facto, agravadas no contexto da representação recíproca, ao passo que uma sociedade de gestão estabelecida num Estado-Membro não teria qualquer dificuldade em vigiar a utilização feita nos outros Estados-Membros, utilizando os seus próprios recursos ou recorrendo aos de uma sociedade de gestão coletiva cooperante estabelecida nesse outro Estado-Membro; e a possibilidade de conceder licenças multiterritoriais beneficiaria não só os utilizadores (como o estabelecimento termal, que afirma fazer parte de um grupo que opera em diversos Estados-Membros), mas também os titulares de direitos.

76. Em muitos aspetos, uma avaliação adequada destes argumentos implicaria decidir entre alegações de facto concorrentes, uma questão que não é da competência do Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo (é, talvez, uma matéria mais da competência do legislador). Observo, a esse respeito, que o Tribunal Geral deu recentemente provimento a um recurso de uma decisão da Comissão que considerava, designadamente, que várias sociedades de gestão coletiva tinham agido de forma ilícita ao coordenar as delimitações territoriais de maneira a restringir o âmbito de uma licença ao território nacional de cada sociedade²⁹. No seu acórdão, o Tribunal Geral considerou, em especial, que a Comissão não fundamentou várias alegações semelhantes às que foram apresentadas no presente processo³⁰. Não foi interposto recurso desse acórdão, e a Comissão reconheceu, no presente processo, que não tinha fundamentado a sua posição perante o Tribunal Geral. No entanto, não retiro qualquer conclusão segura das constatações do Tribunal Geral, efetuadas noutra processo e em diferentes circunstâncias³¹, a não ser para sublinhar que é desejável um exame exaustivo, que ultrapasse aquele que o Tribunal de Justiça está em condições de efetuar no presente processo, para obter uma decisão final quanto à justificação dos monopólios legais territoriais das sociedades de gestão coletiva.

77. Voltando aos argumentos apresentados no presente processo, parece-me, primeiro, que não há nada nos argumentos contrários que suscite dúvidas sérias quanto à adequação dos monopólios legais, como o que está em causa, para garantir a cobrança e a gestão equitativas e eficazes das taxas. É verdade que a Comissão alega que os monopólios conduzem à duplicação das despesas; mas o advogado da OSA referiu, na audiência, que as despesas eram normalmente partilhadas no âmbito de acordos de representação recíproca.

78. O que está mais claramente em causa é saber se tais monopólios são necessários e proporcionados à realização do objetivo prosseguido.

79. A esse respeito, «much might be said on both sides»³² [muito se poderia dizer de parte a parte (tradução livre)] — e não me parece que nenhuma das partes tenha vencido o debate de forma decisiva nas observações submetidas ao Tribunal de Justiça no presente processo.

29 — V. acórdão de 12 de abril de 2013, CISAC/Comissão (T-442/08), tendo por objeto a Decisão C(2008) 3435 final da Comissão, de 16 de julho de 2008, relativa a um procedimento de aplicação do artigo 81.º [CE] e do artigo 53.º do acordo EEE (Processo COMP/C2/38.698 — CISAC).

30 — V. n.ºs 146 e segs. do acórdão.

31 — A decisão impugnada no processo T-442/08 tinha por objeto as «condições de gestão dos direitos de execução pública das obras musicais bem como da concessão das respetivas licenças no que diz respeito apenas aos meios de exploração por internet, satélite e retransmissão por cabo» (acórdão CISAC/Comissão, já referido, n.º 1). O presente processo tem por objeto a comunicação ao público através de aparelhos de rádio e televisão fixos, uma situação em que os aspetos territoriais podem ter maior relevância.

32 — Sir Roger de Coverley, citado no *The Spectator*, de 20 de julho de 1711.

80. Por exemplo, por um lado, posso considerar convincentes os argumentos relativos à enorme conveniência de um «balcão único» em qualquer território, tanto para os titulares de direitos como para os utilizadores; por outro lado, parece plausível que esse serviço possa ser criado ao nível da União se forem abolidas todas as restrições à livre prestação de serviços neste domínio. Contudo, não está de forma alguma demonstrado que esta última situação fosse necessariamente assim sem regulamentação. Ou, embora a Comissão possa não ter encontrado provas de fragmentação de repertórios, ou de negligência relativamente à música do interesse das minorias, nos poucos Estados-Membros onde não existe atualmente um monopólio legal, isso não significa inexoravelmente que tais efeitos não sejam, na prática, impedidos pela existência de monopólios legais ou *de facto* na maioria dos Estados-Membros. Ou, mais uma vez, embora a necessidade de regular as atividades das sociedades de gestão coletiva não exija obrigatoriamente a imposição de monopólios nacionais, poderia ser difícil alcançar o objetivo desejado sujeitando simplesmente tais sociedades a uma diversidade de medidas regulamentares nacionais, consoante os Estados-Membros onde exercem as suas atividades.

81. Em suma, embora tenham sido apresentados argumentos sólidos a favor da abolição dos monopólios legais territoriais a fim de respeitar a proibição, prevista no Tratado, das restrições à livre prestação de serviços, não foi demonstrado que essa liberdade *bem como* a cobrança e a gestão equitativas e eficazes de taxas relativas à comunicação ao público de obras musicais através de aparelhos fixos de rádio e televisão possam ser alcançadas sem um quadro regulamentar ao nível da União. A minha perspetiva é reforçada pela proposta da Comissão de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e ao licenciamento multiterritorial de direitos sobre obras musicais para efeitos da sua utilização em linha no mercado interno. Nessa proposta, a Comissão declara que «são necessárias medidas ao nível da UE, no respeito do princípio da subsidiariedade (artigo 5.º, n.º 3, [TUE]), porquanto o quadro jurídico, tanto ao nível nacional como ao nível da UE, se revelou insuficiente para resolver os problemas»³³.

82. Assim sendo, sou de opinião que, no que diz respeito à comunicação ao público de obras musicais através de aparelhos de rádio e televisão fixos e enquanto se aguarda uma eventual regulamentação ao nível da União, se pode legitimamente considerar que os monopólios legais nacionais das sociedades de gestão coletiva prosseguem um objetivo legítimo compatível com os Tratados, são justificados por razões imperiosas de interesse geral, são adequados para garantir a realização desse objetivo e não ultrapassam o que é necessário para o alcançar. O facto de tais monopólios serem inexistentes num pequeno número de Estados-Membros não altera a minha opinião. Nesses casos, a exceção não pode comprometer a regra. Cabe, porém, ao órgão jurisdicional nacional decidir em definitivo essas questões, à luz dos factos que lhe foram submetidos.

Conclusão

83. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões suscitadas pelo *Krajský soud v Plzni* do seguinte modo:

- 1) Uma exceção que exclui a remuneração dos autores pela comunicação da sua obra, através de recetores de televisão ou rádio, a pacientes instalados nos quartos de um estabelecimento termal que é uma empresa, é contrária às disposições 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.

33 — Proposta COM(2012) 372 final, que está neste momento em fase de apreciação pelo Parlamento e o Conselho (v. ponto 3.2 da exposição de motivos). Embora o domínio abrangido pela proposta não coincida exatamente com o que está em causa no presente processo, parece-me que a necessidade de uma ação concertada constitui uma observação pertinente nos dois casos.

- 2) Se um Estado-Membro não tiver transposto corretamente a Diretiva 2001/29, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretar o seu direito interno, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade dessa diretiva, a fim de alcançarem para atingir o resultado por ela prosseguido. Em circunstâncias como as do processo principal, não é relevante saber se as disposições da diretiva são suficientemente incondicionais e precisas para poderem ser invocadas pelos particulares contra o Estado ou uma entidade equiparada ao Estado.
- 3) A aplicação de disposições de direito nacional que reservam o exercício da gestão coletiva dos direitos de autor no território do Estado-Membro a uma única sociedade (monopólio) de gestão coletiva e que, portanto, não permitem aos destinatários dos serviços escolher livremente uma sociedade de gestão coletiva de outro Estado-Membro não é proibida pelo artigo 102.º TFUE ou pelo artigo 16.º da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno. Essas disposições de direito nacional só são proibidas pelos artigos 56.º e seguintes TFUE se for demonstrado que não prosseguem um objetivo legítimo compatível com os Tratados, não são justificadas por razões imperiosas de interesse geral, não são adequadas para garantir a realização desse objetivo ou ultrapassam o que é necessário para o alcançar.