

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 3 de Fevereiro de 2011¹

Índice

I – Introdução	I - 9092
II – Enquadramento jurídico	I - 9093
A – Direito internacional	I - 9093
1. A Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas	I - 9093
2. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio	I - 9094
3. O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor	I - 9095
4. A Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão	I - 9095
B – Direito da União	I - 9097
1. Protecção dos serviços que se baseiem num acesso condicional	I - 9097
2. O direito de propriedade intelectual na sociedade de informação	I - 9098
3. O direito de propriedade intelectual e a radiodifusão por satélite	I - 9100
III – Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial	I - 9103
A – Quanto à transmissão de jogos de futebol	I - 9103

1 — Língua original: alemão.

B – Quanto ao processo C-403/08	I - 9104
C – Quanto ao processo C-429/08	I - 9110
IV – Apreciação jurídica	I - 9114
A – Quanto à Directiva 98/84	I - 9115
B – Quanto à Directiva 2001/29	I - 9117
1. Quanto ao direito de reprodução	I - 9117
a) Quanto à questão 4, alínea a), no processo C-403/08 – direito nacional ou direito da União	I - 9118
b) Quanto à aplicação do direito de reprodução a transmissões em directo	I - 9118
c) Quanto à questão 4, alínea b), no processo C-403/08 – direito de reprodução na memória intermédia do receptor	I - 9119
d) Quanto à questão 4, alínea c), no processo C-403/08 – reprodução através da exibição num ecrã	I - 9120
2. Quanto à questão 5 no processo C-403/08 – Limitação do direito à reprodução	I - 9121
3. Quanto à restante comunicação ao público	I - 9124
a) Quanto à admissibilidade da questão	I - 9124
b) Quanto à questão	I - 9125
i) Quanto às obras protegidas	I - 9125
ii) Quanto à aplicabilidade do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29	I - 9126
C – Quanto à Directiva 93/83	I - 9133
D – Quanto às liberdades fundamentais	I - 9136
a) Quanto à liberdade fundamental aplicável	I - 9137
b) Quanto à restrição da livre prestação de serviços	I - 9138
	I - 9091

c) Quanto à justificação da restrição	I - 9139
d) Quanto à justificação no caso de informações falsas na aquisição dos cartões descodificadores	I - 9146
e) Efeitos da restrição à utilização privada ou doméstica	I - 9147
f) Quanto à questão 9 no processo C-403/08	I - 9148
g) Quanto à questão 7 no processo C-429/08	I - 9150
h) Conclusão quanto às questões 6 e 7 no processo C-429/08, bem como às questões 7, 8, alínea c) e 9 no processo C-403/08	I - 9151
E – Quanto ao direito de concorrência	I - 9152
V – Conclusão	I - 9154

I – Introdução

1. A protecção dos interesses económicos dos autores tem vindo a assumir uma importância crescente, sendo essencial que as prestações criativas sejam recompensadas adequadamente.

2. Para este efeito, a Football Association Premier League (a seguir «FAPL»), a organização da primeira liga de futebol inglesa responsável pela comercialização dos jogos do referido campeonato, tem-se esforçado por adoptar uma gestão optimizada dos direitos de autor sobre a transmissão em directo dos

seus jogos de futebol. Neste âmbito, por princípio cede aos seus operadores licenciados o direito exclusivo de emitir e explorar economicamente os jogos na sua zona de difusão, geralmente o país respectivo. De forma a garantir a exclusividade dos outros operadores licenciados, cada operador é simultaneamente obrigado a impedir que as suas emissões sejam vistas fora da zona de difusão.

3. Os processos principais dos presentes pedidos de decisão prejudicial dizem respeito a tentativas efectuadas para contornar a referida exclusividade. Para tal, as empresas importavam cartões descodificadores do estrangeiro, neste caso da Grécia e de países árabes, para o Reino Unido e ofereciam-nos neste país em estabelecimentos de bebidas a um preço mais reduzido do que o proposto

pelo organismo de difusão do Reino Unido. A FAPL envida todos os esforços para impedir esta prática.

4. As medidas relativas à aplicação de direitos de transmissão exclusivos encontram-se numa relação de tensão com o princípio do mercado interno. Por conseguinte, importa analisar se as referidas medidas violam as liberdades fundamentais ou o direito da concorrência da União.

5. Para além disso, levantam-se ainda questões relativas a diversas directivas. A Directiva 98/84/CE relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional² assume importância no presente caso, na medida em que a exclusividade das transmissões por satélite é assegurada pela codificação do sinal de radiodifusão. A FAPL entende que a directiva proíbe a utilização de cartões descodificadores no exterior da zona para a qual estão destinados. De acordo com o entendimento dos importadores, pelo contrário, a directiva fundamenta a livre circulação dos referidos cartões.

6. Para além disso, levantam-se questões relativas ao alcance dos direitos sobre as emissões nos termos da Directiva 2001/29/CE relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação³, designadamente a questão de saber se a transmissão das emissões afecta o direito de reprodução de obras e se a transmissão em estabelecimentos de

bebidas representa uma comunicação ao público.

7. Por fim, levantam-se igualmente questões relativas aos efeitos de uma licença nos termos da Directiva 93/83/CEE relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo⁴. Importa analisar a questão de saber se o consentimento para a transmissão por satélite de uma emissão num determinado Estado-Membro fundamenta o direito à recepção da emissão noutro Estado-Membro e à sua correspondente reprodução num ecrã.

II – Enquadramento jurídico

A – Direito internacional

1. A Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas

8. De acordo com o artigo 9.º, n.º 1, da Convenção de Berna para a Protecção das Obras

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 1998 (JO L 320, p. 54).

3 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001 (JO L 167, p. 10).

4 — Directiva do Conselho, de 27 de Setembro de 1993 (JO L 248, p. 15).

Literárias e Artísticas (versão de Paris de 24 de Julho de 1971), na versão alterada em 28 de Setembro de 1979 (a seguir «Convenção de Berna»), os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução das suas obras, de qualquer maneira e sob qualquer forma.

9. O artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna prevê o seguinte:

«Os autores das obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar:

- i) A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva à difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;
- ii) Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem;
- iii) A comunicação pública, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida.»

2. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio

10. O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, que constitui o anexo 1 C do Acordo de Marraquexe que institui a Organização Mundial do Comércio foi aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) (a seguir «Acordo TRIPS»)⁵.

11. O artigo 9.º, n.º 1, do Acordo TRIPS contém uma regra relativa ao respeito de convenções internacionais relativas à protecção do direito de autor:

«Os Membros devem observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna (1971) e no respectivo Anexo. No entanto, os Membros não terão direitos ou obrigações ao abrigo do presente Acordo no que diz respeito aos direitos conferidos pelo artigo 6.º bis da referida Convenção ou aos direitos deles decorrentes.»

⁵ — JO L 336, p. 1.

12. O artigo 14.º, n.º 3, do Acordo TRIPS contém regras relativas à protecção do programa televisivo:

2000/278/CE do Conselho, de 16 de Março de 2000⁶.

«Os organismos de radiodifusão terão o direito de proibir a realização, sem o seu consentimento, dos seguintes actos: a fixação, a reprodução de fixações e a retransmissão de emissões por meio de ondas radioeléctricas, bem como a comunicação ao público de emissões televisivas das mesmas. No caso de os Membros não concederem esses direitos aos organismos de radiodifusão, darão aos titulares de direitos de autor sobre o conteúdo das emissões a possibilidade de impedir a realização dos referidos actos, sem prejuízo do disposto na Convenção de Berna (1971).»

14. Nos termos do artigo 1.º, n.º 4, do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, as partes contratantes devem observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna e no respectivo anexo.

15. O artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor dispõe o seguinte:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º, no n.º 1, alíneas i) e ii), do artigo 11.ºbis, no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.ºter, no n.º 1, alínea ii), do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 14.ºbis da Convenção de Berna, os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente.»

3. O Tratado da OMPI sobre Direito de Autor

13. A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (a seguir «OMPI») adoptou em Genebra, em 20 de Dezembro de 1996, o Tratado da OMPI sobre prestações e fonogramas e o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor. Ambos os tratados foram aprovados em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência pela Decisão

4. A Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão

16. No artigo 13.º da Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou

⁶ — JO L 89, p. 6.

Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, de 26 de Outubro de 1961⁷, são reguladas determinados direitos mínimos dos organismos de radiodifusão:

compete à legislação nacional do país onde a protecção deste direito é pedida, determinar as condições do exercício do mesmo direito.»

«Os organismos de radiodifusão gozam do direito de autorizar ou proibir:

- a) A retransmissão das suas emissões;
- b) A fixação das suas emissões num suporte material;
- c) A reprodução:

17. Apesar de a União Europeia não ser parte contratante da Convenção de Roma, no artigo 5.º do Protocolo n.º 28 relativo à propriedade intelectual do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu⁸, as Partes Contratantes providenciarão no sentido de assegurar a sua adesão, antes de 1 de Janeiro de 1995, às seguintes convenções multilaterais relativas à propriedade industrial, intelectual e comercial:

«[...]

- i) Das fixações das suas emissões, sem seu consentimento;
- ii) Das fixações das suas emissões, feitas em virtude das disposições do artigo 15.º da presente Convenção, se forem reproduzidas para fins diferentes dos previstos nesse artigo;
- d) A comunicação ao público das suas emissões de televisão, quando se efectuarem em lugares acessíveis ao público, mediante o pagamento de um direito de entrada;

- b) Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acto de Paris, 1971);
- c) Convenção Internacional para a Protecção dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (Roma, 1961);

[...]»

⁷ — Citação portuguesa retirada do Diário da República n.º 169, Série I, Parte A, de 22 de Julho de 1999.

⁸ — JO L 1, p. 194.

B – *Direito da União*

1. Protecção dos serviços que se baseiem num acesso condicional

c) *Dispositivo de acesso condicional*: um equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível;

d) [...]

18. Um dos aspectos centrais das questões prejudiciais diz respeito à Directiva 98/84, relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.

e) *Dispositivo ilícito*: um equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço;

19. O artigo 1.º descreve os objectivos da Directiva 98/84:

«A presente directiva tem como objectivo a aproximação das disposições dos Estados-Membros relativas a medidas de combate aos dispositivos ilícitos que facultam o acesso não autorizado a serviços protegidos.»

f) *Domínio coordenado pela presente directiva*: todas as disposições respeitantes às actividades ilícitas especificadas no artigo 4.º»

20. No artigo 2.º da Directiva 98/84 são definidos os conceitos pertinentes. Neste âmbito, assumem particular interesse o dispositivo de acesso condicional, o dispositivo ilícito e o domínio coordenado:

21. O artigo 3.º da Directiva 98/84 regula as medidas que devem ser tomadas em relação a serviços que se baseiem num acesso condicional e a dispositivos de controlo no mercado interno:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

a) [...]

«1. Cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para proibir no seu território as actividades enumeradas no artigo 4.º e instituir as sanções e os meios de acção previstos no artigo 5.º

2. Sem prejuízo do disposto no n.º 1, os Estados-Membros não podem limitar:

- a) A prestação de serviços protegidos ou serviços conexos provenientes de outros Estados-Membros;
- b) A livre circulação de dispositivos de acesso condicional, por motivos abrangidos pelo domínio coordenado pela presente directiva.»

22. O artigo 4.º da Directiva 98/84 determina as actividades que devem ser proibidas:

«Os Estados-Membros devem proibir no seu território todas as actividades seguintes:

- a) Fabrico, importação, distribuição, venda, locação ou detenção para fins comerciais de dispositivos ilícitos;
- b) Instalação, manutenção ou substituição, para fins comerciais, de um dispositivo ilícito;
- c) Utilização de comunicações comerciais para a promoção de dispositivos ilícitos.»

2. O direito de propriedade intelectual na sociedade de informação

23. O presente processo diz respeito a dois aspectos da Directiva 2001/29 relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação: o direito de reprodução e o direito de comunicação ao público.

24. O direito de reprodução está consagrado no artigo 2.º da Directiva 2001/29:

«Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

- a) Aos autores, para as suas obras;
- b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;
- c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;
- d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;

- e) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.»

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.

25. No artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 prevê-se uma restrição relativa a reproduções por razões técnicas:

«1. Os actos de reprodução temporária referidos no artigo 2.º, que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico e cujo único objectivo seja permitir:

- a) Uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou

- b) Uma utilização legítima

de uma obra ou de outro material a realizar, e que não tenham, em si, significado económico, estão excluídos do direito de reprodução previsto no artigo 2.º»

26. O artigo 3.º da Directiva 2001/29 regula os direitos relacionados com a comunicação ao público:

«1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de

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

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

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

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

- d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

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

27. O vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 é esclarecedor a este respeito:

público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga.»

«A presente directiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos.»

3. O direito de propriedade intelectual e a radiodifusão por satélite

29. A forma de lidar com o direito de propriedade intelectual no domínio da radiodifusão por satélite é o objecto da Directiva 93/83. Para entender esta directiva, importa referir os seguintes considerandos, que apresentam uma importância decisiva:

28. A Directiva 2001/29 complementa a já existente Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual⁹, consolidada pela Directiva 2006/115/CE¹⁰. Esta última inclui, no seu artigo 8.º, n.º 3, um outro direito relacionado com a comunicação ao público de emissões:

«(1) Considerando que os objectivos da Comunidade estipulados no Tratado incluem o estabelecimento de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus, e de relações mais estreitas entre os Estados da Comunidade bem como a garantia do progresso económico e social dos seus países, através de uma acção comum destinada a eliminar as barreiras que dividem a Europa;

«Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioeléctricas, bem como a sua comunicação ao

[...]

⁹ — JO L 346, p. 61.

¹⁰ — Directiva 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).

(3) Considerando que a radiodifusão transfronteiras na Comunidade, em especial por satélite e por cabo, constitui um dos principais meios de prossecução dos

objectivos atrás referidos, que são simultaneamente de natureza política, económica, social, cultural e jurídica;

satélites cujos sinais podem ser recebidos directamente apenas afecta os direitos no país de emissão, ou simultaneamente em todos os países de recepção;

[...]

- (5) Considerando, no entanto, que a realização destes objectivos no que se refere à difusão transfronteiras de programas por satélite e à sua retransmissão por cabo a partir de outros Estados-Membros ainda encontra obstáculos em virtude das disparidades existentes entre as legislações nacionais sobre direito de autor e de algumas incertezas no plano jurídico; que essa situação expõe os titulares de direitos ao risco de verem as suas obras exploradas sem receberem a respectiva remuneração, ou de a exploração das suas obras ser bloqueada em certos Estados-Membros por titulares individuais de direitos exclusivos; que a incerteza no plano jurídico constitui um obstáculo directo à livre circulação de programas na Comunidade;

[...]

- (7) Considerando que a livre difusão de programas é, além disso, dificultada pela incerteza que reina no plano jurídico quanto à questão de saber se a difusão por

[...]

- (14) Considerando que a incerteza no plano jurídico sobre os direitos a adquirir, que entrava a difusão transfronteiras de programas por satélite, será ultrapassada pela definição da noção de comunicação ao público por satélite, à escala comunitária; que essa definição especifica simultaneamente qual o local do acto de comunicação ao público; que é necessário uma definição desse tipo, para evitar a aplicação cumulativa de várias legislações nacionais a um mesmo acto de radiodifusão; que a comunicação ao público por satélite apenas tem lugar se e no Estado-Membro em que são introduzidos sinais portadores de programas sob o controlo e a responsabilidade de um organismo de difusão numa cadeia ininterrupta de comunicação que inclui a transmissão dos referidos sinais ao satélite e o retorno daqueles à terra; que os processos técnicos normais relativos a sinais portadores de programas não devem ser considerados interrupções à cadeia de radiodifusão;

- (15) Considerando que a aquisição contratual do direito exclusivo de radiodifusão deve respeitar a legislação sobre direito de autor e direitos conexos em vigor no Estado-Membro em que se verifique a comunicação ao público por satélite;
- (16) Considerando que o princípio da liberdade contratual em que se baseia a presente directiva permitirá que se continue a limitar a exploração dos referidos direitos, sobretudo no que se refere a determinados métodos técnicos de transmissão ou a determinadas versões linguísticas;
- (17) Considerando que, para determinar a remuneração devida pelos direitos adquiridos, as partes devem ter em conta todos os aspectos da emissão, tais como a audiência efectiva, a audiência potencial e a versão linguística;
- captados pelo público numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra;
- b) A comunicação ao público por satélite verifica-se apenas no Estado-Membro onde os sinais portadores do programa são introduzidos, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra;
- c) Se os sinais portadores de programas forem codificados, a comunicação ao público por satélite realizar-se-á na condição de os meios para decodificar a emissão serem postos à disposição do público pelo organismo de radiodifusão ou com o seu consentimento;

[...]»

[...]»

30. Para o presente caso assumem particular interesse as definições de conceitos constantes do artigo 1.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), da Directiva 93/83.

31. Para além disso, o artigo 2.º da Directiva 93/83 fundamenta um direito especial do autor no que respeito à comunicação por satélite:

«a) Para efeitos da presente directiva, entende-se por “comunicação ao público por satélite” o acto de introdução, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, de sinais portadores de programas que se destinam a ser

«Nos termos do disposto no presente capítulo, os Estados-Membros garantirão aos autores o direito exclusivo de autorizar a comunicação ao público por satélite de obras protegidas pelo direito de autor.»

III – Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial

assume no seu contrato de licença com a FAPL a obrigação de codificar o seu sinal enviado por satélite.

A – Quanto à transmissão de jogos de futebol

32. A FAPL prossegue a estratégia de exibir os jogos da Premier League inglesa aos telespectadores em todo o mundo e, em simultâneo, de maximizar o valor dos direitos de transmissão dos clubes membros.

33. As actividades da FAPL incluem a organização das filmagens dos jogos da Premier League e o licenciamento dos direitos para a sua transmissão. Os direitos exclusivos de transmissão dos jogos em directo são repartidos territorialmente e por períodos de três anos. O sistema de contratos inclui uma cláusula de exclusividade, com base na qual a FAPL nomeia apenas um único organismo de radiodifusão num determinado território, e também restrições contra a circulação de cartões descodificadores autorizados fora do território de cada operador licenciado.

34. A concessão de direitos de radiodifusão de acontecimentos desportivos numa base territorial exclusiva é uma prática comercial assente e aceite entre os titulares de direitos e organismos de radiodifusão em toda a Europa. A fim de proteger esta exclusividade territorial, cada organismo de radiodifusão

35. Durante o período relevante, cada jogo da Premier League foi filmado pela BBC ou pela Sky. As suas imagens escolhidas e o ambiente de fundo do jogo [algumas vezes incluindo o hino da Premier League (a seguir «o hino»)] constituem o «Clean Live Feed». Uma vez adicionados os logótipos, as sequências de vídeo, os gráficos no ecrã, a música (incluindo o hino) e os comentários em inglês, o resultado constitui o «World Feed». Uma vez comprimido e codificado, este sinal é transmitido por satélite ao organismo de radiodifusão licenciado estrangeiro. O organismo de radiodifusão descodifica e descomprime o World Feed, acrescenta o seu logótipo e algum comentário, comprime e codifica outra vez o sinal e transmite-o via satélite aos assinantes no território que lhe foi atribuído. Os assinantes com uma antena parabólica podem descodificar e descomprimir o sinal num descodificador que exige um cartão descodificador. O processo na sua totalidade, do campo de futebol até ao assinante, dura cerca de cinco segundos.

36. Os fragmentos de várias obras cinematográficas, as obras musicais e as gravações sonoras são armazenados sequencialmente no descodificador antes da sua emissão e são subsequentemente destruídas no interior do descodificador.

B – Quanto ao processo C-403/08

37. Os processos que estão na origem do processo C-403/08 baseiam-se em acções interpostas pela FAPL em conjunto com as empresas que são responsáveis pela transmissão dos jogos na Grécia.

38. Na Grécia, o operador sublicenciado era (e continua a ser) a segunda demandante a NetMed Hellas SA, que, em termos práticos, estava contratualmente proibida de fornecer os cartões descodificadores em causa fora da Grécia. Os jogos são transmitidos nos canais «SuperSport» na plataforma «NOVA», que pertence e é operada pela Multichoice Hellas SA. Estas duas empresas gregas são, em última instância, ambas detidas pela mesma empresa, sendo conjuntamente referidas como NOVA. A recepção dos canais SuperSport é possível através de um cartão descodificador de satélite NOVA.

39. As acções dizem respeito à utilização de cartões descodificadores estrangeiros no Reino Unido para aceder a transmissões do estrangeiro por satélite de jogos em directo da Premier League de futebol. As demandantes alegam que o comércio e a utilização desses cartões no Reino Unido violam os seus direitos ao abrigo das disposições de direito nacional destinadas a implementar a Directiva 98/84 e os direitos de autor sobre várias obras artísticas e musicais, filmes e gravações sonoras que fazem parte da cobertura dos jogos da Premier League.

40. Duas dessas acções são intentadas contra os fornecedores de equipamento e cartões descodificadores satélite a *pubs* e bares, que possibilitam a recepção de canais por satélite não pertencentes à Sky (incluindo os canais NOVA) que transmitem em directo jogos da Premier League. A terceira acção é intentada contra os operadores licenciados ou operadores de quatro *pubs* («proprietários de estabelecimentos de bebidas») que exibiram jogos da Premier League em directo transmitidos em canais de um canal árabe.

41. Neste sentido, a High Court submete as seguintes questões ao Tribunal de Justiça no âmbito do processo C-403/08:

A. Quanto à interpretação da Directiva 98/84

1. Dispositivo ilícito

- a) Um dispositivo de acesso condicional, criado por um prestador de serviços ou com o seu consentimento e vendido com uma autorização limitada de utilização apenas para facultar o acesso ao serviço protegido em determinadas circunstâncias, constitui um «dispositivo ilícito», na acepção do artigo 2.º, alínea e), da

Directiva 98/84/CE, se for utilizado para facultar o acesso ao serviço protegido num local, de uma forma ou por uma pessoa não abrangidos pela autorização do prestador de serviços?

Em particular,

no caso de uma primeira empresa transmitir o conteúdo de um programa (incluindo imagens, ambiente de fundo e comentários em inglês) de forma codificada a uma segunda empresa que, por sua vez, transmite ao público o conteúdo do programa (ao qual acrescentou o seu logótipo e, por vezes, um comentário áudio adicional):

- b) Qual o sentido de «concebido ou adaptado» nos termos do artigo 2.º, alínea e), da directiva?

- a) A transmissão pela primeira empresa constitui um serviço protegido de «radiodifusão televisiva» na acepção do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 98/84 e do artigo 1.º, alínea a), da Directiva 89/552/CEE¹¹?

2. Legitimidade

- b) É necessário que a primeira empresa seja um organismo de radiodifusão televisiva na acepção do artigo 1.º, alínea b), da Directiva 89/552 para se considerar que presta um serviço protegido de «radiodifusão televisiva» na acepção do primeiro travessão do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 98/84?

- c) O artigo 5.º da Directiva 98/84 deve ser interpretado no sentido de que confere à primeira empresa legitimidade para

No caso de um primeiro prestador de serviços transmitir o conteúdo de um programa de forma codificada a um segundo prestador de serviços, que transmite esse conteúdo com base num acesso condicional, quais os factores que devem ser tidos em conta para determinar se os interesses do primeiro prestador de um serviço protegido são afectados, na acepção do artigo 5.º da Directiva 98/84/CE?

11 — Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), codificada pela Directiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (JO L 95, p. 1).

propor uma acção cível com fundamento na ilicitude dos dispositivos que facultam o acesso ao programa transmitido pela segunda empresa:

de comércio (por exemplo, venda de) dispositivos ilícitos, ou abrange também a posse de um dispositivo por um utilizador final no decurso de uma actividade comercial de qualquer tipo?

i) porque se deve considerar que esses dispositivos facultam o acesso, através do sinal de radiodifusão, ao serviço da primeira empresa; ou

B. Quanto à interpretação da Directiva 2001/29

ii) porque a primeira empresa é o prestador de um serviço protegido cujos interesses são afectados por uma actividade ilícita (porque esses dispositivos facultam o acesso não autorizado ao serviço protegido prestado pela segunda empresa)?

4. Direito de reprodução

d) A resposta à alínea c) será diferente se o primeiro e o segundo prestador de serviços utilizarem diferentes sistemas de descodificação e dispositivos de acesso condicional?

No caso de fragmentos sequenciais de um filme, de uma obra musical ou de uma gravação sonora (neste caso, imagens de vídeo e de áudio digital) serem criados i) na memória de um descodificador ou ii) no caso de um filme, num ecrã de televisão, e de a totalidade da obra ser reproduzida quando os fragmentos sequenciais são considerados no seu conjunto mas, num dado momento, só existir um número limitado de fragmentos:

3. Fins comerciais

A expressão «detenção para fins comerciais» utilizada no artigo 4.º, alínea a), da Directiva 98/84 diz respeito apenas à posse para fins

a) A questão de saber se essas obras foram reproduzidas na totalidade ou em parte deve ser determinada pelas normas nacionais em matéria de direito de autor que estabelecem aquilo que se deve entender por reprodução ilícita de uma obra protegida pelo direito de autor, ou

é uma questão de interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29?

limitada de outra forma por lei, têm «em si, significado económico» na acepção do artigo 5.o, n.o 1, da Directiva 2001/29 pelo facto de essas cópias constituírem a única base a partir da qual o titular dos direitos pode obter uma remuneração pelo uso dos seus direitos?

b) Se se tratar de uma questão de interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29, o tribunal nacional deve considerar todos os fragmentos de cada obra na sua totalidade ou apenas o número limitado de fragmentos que existe num dado momento? Neste último caso, qual é o critério que o tribunal nacional deve aplicar à questão de saber se as obras foram reproduzidas em parte na acepção desse artigo?

b) A resposta à questão 5, alínea a), será diferente i) se as cópias transitórias tiverem um valor intrínseco; ou ii) se as cópias transitórias compreenderem uma pequena parte de uma colecção de obras e/ou outro material que possam ser utilizados de outra forma sem violar o direito de autor; ou iii) se o operador licenciado exclusivo do titular dos direitos noutro Estado-Membro já tiver recebido uma remuneração pela utilização da obra nesse Estado-Membro?

c) O direito de reprodução referido no artigo 2.º abrange também a criação de imagens transitórias num ecrã de televisão?

6. Comunicação ao público por fio ou sem fio

5. Significado económico próprio

a) Deve considerar-se que as cópias transitórias de uma obra, criadas num aparelho decodificador de televisão por satélite ou num ecrã de televisão ligado ao aparelho decodificador, cujo único objectivo consiste em permitir a utilização da obra não

a) Uma obra protegida pelo direito de autor é comunicada ao público por fio ou sem fio, na acepção do artigo 3.º da Directiva 2001/29, quando uma transmissão por satélite é recebida num estabelecimento comercial (por exemplo, um bar) e comunicada ou exibida nesse estabelecimento através de um único ecrã de televisão e

de altifalantes a membros do público presentes nesse estabelecimento?

c) Se a resposta a qualquer parte da alínea b) for afirmativa, quais os factores que devem ser tidos em consideração para determinar se existe uma comunicação da obra com origem num local onde os membros da audiência não estão presentes?

b) A resposta à questão 6, alínea a), será diferente se:

i) os membros do público presentes constituírem um novo público não contemplado pelo organismo de radiodifusão (neste caso porque um cartão descodificador nacional para uso num Estado-Membro é usado para uma audiência comercial noutro Estado-Membro)?

ii) os membros do público não constituírem uma audiência pagante nos termos do direito nacional?

iii) o sinal de radiodifusão televisiva for recebido por uma antena terrestre ou parabólica colocada no telhado do estabelecimento onde se encontra a televisão ou num local adjacente?

C. Quanto à interpretação da Directiva 93/83 e dos artigos 28.º CE, 30.º CE e 49.º CE

7. Tutela ao abrigo da Directiva 93/83

É compatível com a Directiva 93/83 ou com os artigos 28.º e 30.º ou 49.º CE uma legislação nacional em matéria de direito de autor que dispõe que, quando forem criadas num aparelho descodificador de satélite ou num ecrã de televisão cópias transitórias de obras incluídas numa transmissão via satélite, existe uma violação do direito de autor ao abrigo da legislação do país de recepção da transmissão? A resposta a esta questão será diferente se a transmissão for descodificada usando um cartão descodificador de satélite que foi emitido pelo prestador de um serviço de radiodifusão via satélite noutro Estado-Membro na condição de o uso do cartão descodificador de satélite apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro?

D. Quanto à interpretação das normas do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias e de serviços nos termos dos artigos 28.º CE, 30.º CE e 49.º CE no contexto da Directiva 98/84

satélite apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro?

8. Tutela ao abrigo dos artigos 28.º e/ou 49.º CE

c) A resposta será diferente se o cartão descodificador de satélite só for autorizado para uso privado e doméstico nesse outro Estado-Membro mas usado para fins comerciais no primeiro Estado-Membro?

a) Se a resposta à questão 1 for que um dispositivo de acesso condicional criado pelo prestador de serviços ou com o seu consentimento se torna num «dispositivo ilícito», na acepção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84, quando é usado fora do âmbito da autorização do prestador de serviços que faculta o acesso a um serviço protegido, qual é o objecto específico do direito, atendendo à sua função essencial, conferido pela Directiva sobre o acesso condicional?

9. Questão de saber se a protecção conferida ao hino pode ser mais ampla do que a conferida ao resto da transmissão

b) Os artigos 28.º ou 49.º CE opõem-se à aplicação de uma disposição de direito nacional de um primeiro Estado-Membro que considera ilegal a importação ou a venda de um cartão descodificador de satélite emitido pelo prestador de um serviço de radiodifusão via satélite noutro Estado-Membro na condição de o uso do cartão descodificador de

Os artigos 28.º e 30.º ou 49.º CE opõem-se à aplicação de uma disposição de direito nacional em matéria de direito de autor que considera ilegal a representação ou a execução em público de uma obra musical quando essa obra faz parte de um serviço protegido ao qual se pode aceder e que é executado em público através da utilização de um cartão descodificador de satélite quando esse cartão tenha sido emitido pelo prestador de serviços noutro Estado-Membro na condição de o uso do cartão descodificador apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro? É relevante o facto de a obra musical ser um elemento não importante do serviço protegido no seu todo e de a legislação nacional em matéria de direito de autor não proibir a exibição ou a execução em público dos outros elementos do serviço?

E. Quanto à interpretação das normas do Tratado em matéria de concorrência nos termos do artigo 81.º CE

considerar que tem por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência?

10. Tutela ao abrigo do artigo 81.º CE

- b) Nesse caso, deve também ser demonstrado que a obrigação contratual impede, restringe ou falseia consideravelmente a concorrência de forma a poder ser enquadrada no âmbito da proibição imposta no artigo 81.º, n.º 1?

No caso de um prestador de conteúdos de programas obter uma série de licenças exclusivas, cada uma para o território de um ou mais Estados-Membros, ao abrigo das quais o organismo de radiodifusão obtém uma licença para transmitir o conteúdo dos programas apenas nesse território (incluindo por satélite) e de em cada licença ser incluída uma obrigação contratual que exige que o organismo de radiodifusão impeça que os seus cartões descodificadores de satélite, que permitem a recepção do conteúdo de programas objecto de licença, sejam utilizados fora do território da licença, que critério jurídico deve o tribunal nacional aplicar e quais as circunstâncias que deve ter em consideração para decidir se a restrição contratual viola a proibição imposta pelo artigo 81.º, n.º 1, CE?

C – Quanto ao processo C-429/08

Em particular:

42. Este pedido de decisão prejudicial resulta de um processo penal interposto contra Karen Murphy, uma proprietária de um *pub* que exibia jogos da Premier League utilizando um cartão descodificador grego. A Media Protection Services Ltd. interpôs um processo com acusação particular contra a referida proprietária e conseguiu obter em duas instâncias uma sanção pecuniária. Karen Murphy interpôs recurso desta condenação para a High Court.

- a) O artigo 81.º, n.º 1, deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a essa obrigação unicamente pelo facto de se

43. A High Court coloca as seguintes questões no referido processo:

Quanto à interpretação da Directiva 98/84

impostas à exportação desses dispositivos para a sua utilização fora do primeiro Estado-Membro?

1. Em que circunstâncias um dispositivo de acesso condicional constitui um «dispositivo ilícito» na acepção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84?

e/ou

2. Em especial, um dispositivo de acesso condicional é um «dispositivo ilícito» quando seja comprado em circunstâncias em que

- i) o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido mediante uma autorização contratual limitada nos termos da qual só podia ser utilizado para aceder a um serviço protegido apenas num primeiro Estado-Membro tendo, contudo, sido utilizado para aceder a esse serviço protegido recebido noutro Estado-Membro?

e/ou

- iii) o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido com a condição contratual de ser utilizado apenas para uso doméstico ou privado e não para fins comerciais (para os quais se deve pagar uma taxa de subscrição mais elevada) tendo, contudo, sido utilizado no Reino Unido com fins comerciais, designadamente para exibir transmissões em directo de jogos de futebol num estabelecimento público?

3. Caso a resposta alguma das opções da questão 2 seja negativa, o artigo 3.º, n.º 2, dessa directiva opõe-se a que um Estado-Membro invoque uma legislação nacional que proíbe o uso desses dispositivos de acesso condicional em circunstâncias como as expostas na Questão 2?

- ii) o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido ou activado mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa no primeiro Estado-Membro, evitando assim as restrições territoriais contratuais

4. Caso a resposta a alguma das opções da questão 2 seja negativa, o artigo 3.º, n.º 2, dessa directiva é inválido:

- a) pelo facto de ser discriminatório e/ou desproporcionado; e/ou

- b) pelo facto de ser contrário aos direitos de livre circulação garantidos pelo Tratado e/ou

fraudulenta de um programa incluído num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido com o objectivo de evitar pagar qualquer taxa cobrada pela recepção do programa em alguma das seguintes circunstâncias:

- c) por qualquer outro motivo?

5. Caso a resposta à questão 2 seja afirmativa, os artigos 3.º, n.º 1 e 4.º dessa directiva são inválidos pelo facto de exigirem aos Estados-Membros a imposição de restrições à importação de outros Estados-Membros de «dispositivos ilícitos» e a outros negócios com estes dispositivos, em circunstâncias nas quais estes dispositivos podem ser legalmente importados e/ou utilizados para receber serviços de radiodifusão transfronteiriços por satélite nos termos das regras da livre circulação de mercadorias estabelecidas nos artigos 28.º e 30.º do Tratado CE e/ou da regra da livre prestação de serviços estabelecida no artigo 49.º do Tratado CE?

- i) quando o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido mediante uma autorização contratual limitada nos termos da qual só podia ser utilizado para aceder a um serviço protegido apenas num primeiro Estado-Membro tendo, contudo, sido utilizado para aceder a esse serviço protegido recebido noutro Estado-Membro (neste caso, o Reino Unido)? e/ou

Quanto à interpretação dos artigos 12.º CE, 28.º CE, 30.º CE, e 49.º CE

6. Os artigos 28.º, 30.º e/ou 49.º CE opõem-se à aplicação de uma legislação nacional que considera infracção penal a recepção

- ii) quando o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido ou activado mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa no primeiro Estado-Membro, evitando assim as restrições territoriais contratuais impostas à exportação desses dispositivos para a sua utilização fora do primeiro Estado-Membro? e/ou

iii) quando o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e tenha sido inicialmente fornecido com a condição contratual de ser utilizado apenas para uso doméstico ou privado e não para fins comerciais (para os quais se deve pagar uma taxa de subscrição mais elevada) tendo, contudo, sido utilizado no Reino Unido com fins comerciais, designadamente para exibir transmissões em directo de jogos de futebol num estabelecimento público?

contratual que impõe ao emissor o dever de evitar que os seus cartões descodificadores de emissões via satélite, que permitem o acesso ao programa objecto da licença sejam usados fora do território objecto da licença, qual o critério legal que o tribunal nacional deve aplicar e que circunstâncias deve ter em conta para decidir se a restrição contratual é contrária à proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE?

7. A aplicação da legislação nacional em causa é, de qualquer forma, proibida por ser contrária ao princípio da não discriminação estabelecido no artigo 12.º CE ou por outro motivo, pelo facto de a legislação nacional ser aplicável a programas incluídos num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido, mas não a partir de outro Estado-Membro?

Em especial

a) o artigo 81.º, n.º 1, CE deve ser interpretado no sentido de que se aplica a essa obrigação apenas por se considerar que a mesma tem por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência?

Quanto à interpretação do artigo 81.º CE

8. Quando um fornecedor de conteúdos audiovisuais concede uma série de licença exclusivas, cada uma delas para o território de um ou mais Estados-Membros, nos termos das quais o emissor só tem direito a difundir o conteúdo audiovisual dentro desse território (inclusive via satélite), e inclui nelas uma obrigação

b) Se assim for, deve demonstrar-se, além disso, que a obrigação contratual impede, restringe ou falseia consideravelmente a concorrência para

que possa ser incluída na proibição imposta pelo artigo 81.º, n.º 1, CE?

do desporto, não estando este, no entanto, subtraído ao direito da União¹². Em especial, a circunstância de uma actividade económica ter uma relação com o desporto não obsta à aplicação das regras dos Tratados¹³.

44. A FAPL, a QC Leisure, Karen Murphy e a Media Protection Services Ltd., bem como o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, a República Francesa, o Órgão de Fiscalização da EFTA, o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu e a Comissão Europeia apresentaram articulados. As partes em causa, com excepção da França, também fizeram alegações na audiência, assim como a República Checa, o Reino de Espanha e a República Italiana.

IV – Apreciação jurídica

45. Os processos principais têm origem na prática de restringir territorialmente o acesso a emissões desportivas codificadas que são transmitidas por satélite em diversos Estados-Membros. Os pedidos de decisão prejudicial analisam dos mais diversos ângulos o problema de saber se esta prática é compatível com o mercado interno, resultando daqui um elevado número de questões diferentes.

46. A título preliminar, importa referir que o direito da União respeita as especificidades

47. Apesar de considerar que a solução dos processos principais no que toca à utilização dos cartões descodificadores gregos, se baseia, no essencial, na aplicação da livre prestação de serviços e que, para além disso, assume interesse acrescido a questão da comunicação ao público (artigo 3.º da Directiva 2001/29), irei estruturar as presentes conclusões de acordo com a ordem das questões no processo C-403/08. Por conseguinte, irei começar por analisar a Directiva 98/84 relativa à protecção de dispositivos para o acesso a serviços que se baseiem num acesso condicional (v., a este respeito, o ponto A), de seguida a Directiva 2001/29 relativa ao direito de autor na sociedade de informação (v., a este respeito, o ponto B), a Directiva 93/83 relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (v., a este respeito, o ponto C), de seguida então a aplicação das liberdades fundamentais (v., a este respeito, o ponto D) e, por fim, o direito da concorrência (v., a este respeito, o ponto E).

12 — V. artigos 6.º e 165.º TFUE, bem como, desde logo, a Declaração n.º 29 anexa à Acta Final da Conferência Intergovernamental do Tratado de Amesterdão, assinado em 2 de Outubro de 1997 (JO C 340, p. 136) e a «Declaração relativa às características específicas do desporto e à sua função social na Europa, a tomar em consideração ao executar as políticas comuns», Conselho Europeu de Nice (7, 8 e 9 de Dezembro de 2000), conclusões da Presidência (n.º 52 e anexo IV; v., especialmente, os n.ºs 1, 7 e 17 da declaração formulada no referido anexo).

13 — Acórdão de 1 de Julho de 2008, MOTOE (C-49/07, Colect., p. I-4863, n.º 22 e a jurisprudência aí referida).

A – Quanto à Directiva 98/84

48. A Directiva 98/84 regula a protecção de dispositivos para o acesso a serviços que se baseiem num acesso condicional e a livre circulação deste tipo de dispositivos no mercado interno. Os intervenientes inferem duas premissas contraditórias que estão na base das questões relativas a esta directiva.

49. Nos termos do artigo 4.º da Directiva 98/84, o fabrico, a importação, a distribuição, a venda, a locação ou a detenção para fins comerciais de dispositivos ilícitos são proibidos e devem ser sancionados de forma proporcionada. A FAPL defende o entendimento de que um cartão descodificador vendido legalmente num Estado-Membro se torna num dispositivo ilícito quando é utilizado noutro Estado-Membro contrariamente à vontade da empresa que difunde o serviço protegido. Karen Murphy opõe a este entendimento que este tipo de utilização de um cartão descodificador legalmente colocado no mercado não o pode converter num dispositivo ilegal. Pelo contrário, este tipo de utilização é legal nos termos da directiva, na medida em que o artigo 3.º, n.º 2 proíbe qualquer limitação do comércio com cartões descodificadores legais.

50. Proponho ao Tribunal de Justiça que não perca muito tempo com este complexo de questões, na medida em que é manifesto que estas duas premissas não são válidas.

51. Nos termos do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84, um «dispositivo ilícito» é

um equipamento ou programa informático concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço.

52. De acordo com a FAPL para que os cartões descodificadores sejam considerados dispositivos ilícitos é suficiente que sejam utilizados no Reino Unido para captar emissões da estação de televisão grega, apesar de, segundo a vontade dos titulares dos direitos, não poderem ser captadas no referido local.

53. O artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84 não se destina, no entanto, a impedir a *utilização* de um dispositivo de acesso contra a vontade do prestador do serviço. Ele implica que seja um *equipamento* concebido ou adaptado com vista a permitir o acesso sem autorização do prestador do serviço. A definição em causa aplica-se, por conseguinte, a equipamentos fabricados ou adaptados especificamente com este objectivo.

54. O cartão descodificador, pelo contrário, destina-se especificamente a permitir o acesso com a autorização do prestador do serviço, sendo precisamente com este objectivo que é comercializado pelo prestador do serviço, a estação televisiva grega. Para além disso, ao ser introduzido no Reino Unido o cartão descodificado não está a ser adaptado.

55. Apenas esta interpretação é compatível com o objectivo mais amplo da Directiva 98/84, visando esta, nos termos do seu segundo e terceiro considerando, promover a prestação transfronteiras de serviços. Não

seria compatível com este objectivo que se considerasse suficiente a introdução transfronteiriça de dispositivos de acesso condicional legais para os declarar como dispositivos ilícitos.

56. Para além disso, o princípio geral da segurança jurídica, que constitui um princípio fundamental do direito comunitário, exige, em especial, que uma legislação seja clara e precisa, de forma a que os sujeitos jurídicos possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e deveres e agir em conformidade¹⁴. Quando são previstas disposições penais deve, para além disso, ser respeitado o princípio da legalidade dos crimes e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que exige que as regras comunitárias definam claramente as infracções e as penas que as reprimem¹⁵. Por conseguinte, se o legislador da União tivesse efectivamente pretendido proteger a repartição geográfica dos mercados televisivos e sujeitar a sanções o acto de iludir esta repartição através da introdução noutros Estados-Membros de cartões descodificadores legais no Estado de origem, devia ter expressado esta intenção de forma bastante mais clara.

57. Neste sentido, deve responder-se à questão 1 no processo C-403/08 e às duas primeiras questões no processo C-429/08 que a concepção ou a correspondente adaptação, na aceção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva

98/84, representa o fabrico ou a alteração de um equipamento com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço. Neste sentido, um dispositivo de acesso condicional, criado por um prestador de serviços ou com o seu consentimento e vendido com uma autorização limitada de utilização para facultar o acesso ao serviço protegido em determinadas circunstâncias não constitui um «dispositivo ilícito», na aceção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84, se for utilizado para facultar o acesso ao serviço protegido num local, de uma forma ou por uma pessoa não abrangidos pela autorização do prestador de serviços.

58. No entanto, daqui não resulta que se deva responder à questão 3 no processo C-429/08 que o artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 98/84 proíbe qualquer limitação ao comércio com cartões descodificadores legais.

59. O artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 98/84 proíbe a limitação da prestação de serviços protegidos ou serviços conexos provenientes de outros Estados-Membros, enquanto a alínea b) proíbe limitações à livre circulação de dispositivos de acesso condicional. Estas proibições de limitação são, no entanto, qualificadas: apenas não são admitidas limitações por motivos abrangidos pelo domínio coordenado pela presente directiva. De acordo com a definição constante do artigo 2.º, alínea f), este domínio designa todas as disposições respeitantes às actividades ilícitas especificadas no artigo 4.º, ou seja, as várias proibições respeitantes a actividades com

14 — Acórdão de 3 de Junho de 2008, Intertanko e o. (C-308/06, Colect., p. I-4057, n.º 69).

15 — Acórdão Intertanko e o. (já referido na nota 14, n.º 70 e segs.).

dispositivos ilícitos. Por conseguinte, as limitações por outros motivos não são excluídas pelo artigo 3.º, n.º 2.

Directiva 98/84 se baseia no pressuposto de que a referida disposição se opõe a eventuais limitações pelos motivos expostos não necessita de ser respondida. Também não se torna necessário responder às questões 2, 3 e 8, alínea a), no processo C-403/08, bem como à questão 5 no processo C-429/08.

60. A violação de acordos contratuais relativos à acessibilidade de programas em determinados Estados-Membros, a indicação de nomes e/ou moradas falsas na aquisição de dispositivos de acesso ou a utilização para fins comerciais de cartões descodificadores destinados à utilização privada ou doméstica não constituem medidas para combater dispositivos ilegais, pelo que não são abrangidas pelo domínio coordenado pela Directiva 98/84.

B – Quanto à Directiva 2001/29

1. Quanto ao direito de reprodução

61. Por conseguinte, deve responder-se à questão 3 no processo C-429/08 que o artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 98/84 não se opõe a que um Estado-Membro invoque uma legislação nacional que proíbe o uso de um dispositivo de acesso condicional em caso de violação de acordos contratuais relativos à acessibilidade de programas em determinados Estados-Membros, de indicação de nomes e/ou moradas falsas na aquisição de dispositivos de acesso ou da utilização para fins comerciais de cartões descodificadores destinados à utilização privada ou doméstica.

63. Com as questões 4 e 5 no processo C-403/08, a High Court pretende saber se a comunicação digital de emissões afecta obrigatoriamente o direito dos autores de reprodução das suas obras, na medida em que, por motivos técnicos, a comunicação de programas digitais pressupõe que fragmentos reduzidos das emissões sejam carregados para a memória intermédia do leitor. Nos termos do pedido de decisão prejudicial, de acordo com o padrão aplicável estão sempre a ser colocadas numa memória intermédia do equipamento de recepção quatro imagens individuais do fluxo de vídeo e uma parte correspondente da banda sonora.

62. Na medida em que, de acordo com a fundamentação constante do pedido de decisão prejudicial, a questão 4 no processo C-429/08 relativa à validade do artigo 3.º, n.º 2, da

64. Nos termos do artigo 2.º da Directiva 2001/29, diversas pessoas – entre as quais se

incluem os autores, para as suas obras, e os organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões – devem ter o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte.

a) Quanto à questão 4, alínea a), no processo C-403/08 – direito nacional ou direito da União

65. O órgão jurisprudencial de reenvio começa por levantar a questão de saber se a qualificação da gravação intermédia como reprodução constitui uma questão de direito nacional ou se resulta definitivamente da Directiva 2001/29, tendo dúvidas de que exista uma reprodução na acepção do direito interno.

66. O Tribunal de Justiça já concluiu, no entanto, que o conceito de «reprodução em parte» constitui um conceito de direito da União que deve ser interpretado de forma uniforme¹⁶.

67. Por conseguinte, a questão de saber se as obras foram reproduzidas na totalidade ou apenas em parte deve ser respondida através da interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE.

16 — Acórdão de 16 de Julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, Colect., p. I-6569, n.º 27 e segs.), v., quanto à Directiva 2001/29, igualmente o acórdão de 21 de Outubro de 2010, Padawan (C-467/08, Colect., p. I-10055, n.º 32 e 35).

b) Quanto à aplicação do direito de reprodução a transmissões em directo

68. Antes de as questões relativas à reprodução poderem ser respondidas, deve ser esclarecido se o direito de reprodução é aplicável a transmissões em directo.

69. O artigo 2.º, alínea e), da Directiva 2001/29 fundamenta um direito dos organismos de radiodifusão de reprodução das fixações das suas radiodifusões. O correspondente direito dos produtores de filmes diz respeito, nos termos do artigo 2.º, alínea d), ao original e às cópias dos seus filmes.

70. A QC Leisure e o. duvidam que durante uma transmissão em directo existam uma fixação, um original ou uma cópia que sejam reproduzidos. Este entendimento baseia-se presumivelmente no facto de o processo de produção exposto no pedido de decisão prejudicial não prever qualquer fixação permanente da emissão, com base na qual o filme pudesse ser transmitido.

71. A Comissão sustenta, ao invés, de forma convincente, que, em termos práticos, também uma transmissão em directo se baseia numa primeira fixação ou numa gravação original, a partir da qual as imagens são retransmitidas. Esta fixação é, pelo menos, criada nas memórias intermédias, em que as diferentes perspectivas das câmaras são reunidas para criar a emissão que irá ser transmitida.

72. O entendimento da QC Leisure e o. conduziria a um desfavorecimento desrazoável das transmissões em directo em relação à transmissão de fixações. Para além disso, não seria difícil contornar este tipo de limitação do direito de reprodução, na medida em que as estações televisivas não teriam quaisquer dificuldades em integrar uma primeira fixação permanente do sinal no processo de produção.

73. Por conseguinte, o direito de reprodução é igualmente aplicável a uma transmissão em directo.

c) Quanto à questão 4, alínea b), no processo C-403/08 – direito de reprodução na memória intermédia do receptor

74. A High Court começa por perguntar, em relação ao artigo 2.º da Directiva 2001/29, se se deve basear nos fragmentos existentes da emissão ou na totalidade desta.

75. O artigo 2.º da Directiva 2001/29 prevê um direito de autorização ou proibição de reproduções, directas ou indirectas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte.

76. A favor da consideração de todos os fragmentos armazenados temporariamente pode ser apresentado o facto de todos os

fragmentos apenas serem reproduzidos de forma a permitir uma comunicação contínua da emissão integral. No entanto, de acordo com o padrão comum no referido momento apenas existem quatro imagens na memória intermédia e uma banda sonora muito curta que corresponde às referidas imagens. Por conseguinte, não é possível assumir que se está a criar uma cópia integral da emissão. Mas também estes fragmentos de dimensão muito limitada constituem uma reprodução parcial de uma emissão.

77. A QC Leisure e o. entendem que estas imagens individuais e os fragmentos da banda sonora não podem ser considerados uma cópia da emissão. Para existir uma reprodução parcial, na acepção do artigo 2.º da Directiva 2001/29, seria necessária a reprodução de uma parte substancial da obra. Esta argumentação baseia-se no conceito nacional de reprodução e na sua interpretação.

78. Entretanto, o Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de interpretar o conceito de reprodução nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2001/29 a respeito de um artigo de jornal, tendo concluído que o direito de autor abrange todas as partes de uma obra que representam uma criação intelectual do próprio autor dessa obra¹⁷. Excluiu,

17 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, em particular os n.ºs 37 e segs.).

no entanto, as palavras isoladas do âmbito de protecção, na medida em que a criação intelectual apenas resulta da escolha, disposição e combinação daquelas¹⁸. A referida jurisprudência também pode ser transposta para o presente caso.

79. Ao contrário das palavras isoladas, as imagens e os fragmentos da banda sonora temporariamente armazenados aqui em causa são de natureza individual. Cada uma das imagens baseia-se numa selecção específica por parte do operador de câmara ou do realizador e pode ser relacionada de forma evidente com a respectiva transmissão. Apesar de provavelmente não existir um interesse particular na maior parte das imagens individuais exibidas, estas são parte integrante da criação intelectual, que consiste na emissão comunicada.

80. No presente processo, a informação isolada sobre as características de cor de cada pixel pode ser equiparada às palavras isoladas. Através da combinação destas informações são criadas as imagens individuais que assumem a característica de uma criação intelectual própria.

81. Por conseguinte, está em causa um acto de reprodução quando os fragmentos de imagens de vídeo e de áudio digital são criadas na memória de um decodificador, uma vez que

estes fragmentos são a criação intelectual do autor da emissão.

d) Quanto à questão 4, alínea c), no processo C-403/08 – reprodução através da exibição num ecrã

82. Por fim, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a exibição de uma emissão num ecrã constitui uma reprodução.

83. Apesar de, à primeira vista, esta questão ser surpreendente, a QC Leisure, a FAPL e a Comissão estão de acordo quanto ao facto de a referida exibição constituir efectivamente uma reprodução.

84. Em princípio, esta conclusão resulta dos mesmos motivos que estiveram na base da aceitação de uma reprodução no caso do armazenamento intermédio de imagens e fragmentos da banda sonora. Durante um período de tempo ainda mais curto é exibida no ecrã uma imagem da emissão, enquanto é transmitida a parte correspondente da banda sonora.

85. Por conseguinte, também a exibição de uma emissão num ecrã constitui uma reprodução.

18 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, n.º 45).

2. Quanto à questão 5 no processo C-403/08 – Limitação do direito à reprodução

86. A questão 5 no processo C-403/08 visa esclarecer se as cópias identificadas na resposta à quarta questão são excluídas pelo artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 do direito do autor à reprodução.

87. O artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 exclui determinados processos técnicos do direito de reprodução. A referida excepção apresenta três requisitos cumulativos, ou seja, o desrespeito de um deles tem como consequência que o acto de reprodução acabe por ser abrangido pelo direito de reprodução previsto no artigo 2.º da directiva¹⁹.

88. Em primeiro lugar, deve tratar-se de actos de reprodução temporários transitórios ou episódicos que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico. Um acto apenas pode ser qualificado de «transitório», na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, se a sua duração for limitada ao que é necessário para o bom funcionamento do processo tecnológico em causa, entendendo-se que este processo deve ser automatizado de modo a suprimir este acto de uma forma automática, sem intervenção humana, desde o momento em que a sua função que visa permitir a realização deste processo se

concluiu²⁰, o que sucede no presente caso. As cópias existentes na memória e no ecrã são transitórias e temporárias. Para além disso, são também uma parte integrante e essencial do processo tecnológico que está na origem da comunicação de uma emissão.

89. Em segundo lugar, o único objectivo do acto deve consistir em permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário ou uma utilização legítima. Tal como já foi exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio, a legalidade ou ilegalidade não pode resultar do facto de o titular do direito ter autorizado as cópias em causa, na medida em que uma reprodução com o consentimento do titular do direito não necessitaria de qualquer excepção. Decisivo neste âmbito é a resposta a outras questões, designadamente se as liberdades fundamentais e/ou a Directiva 93/83 fundamentam um direito à recepção da emissão (quanto a esta questão, v. *infra* os pontos C e D), bem como se o direito à comunicação ao público é relevante (quanto a esta questão, v. o ponto 3 *infra*).

90. Em terceiro lugar, os actos de reprodução não podem ter, em si mesmos, um significado económico. A questão de saber se as cópias identificadas na quarta questão têm um tal significado é o objecto da quinta questão no processo C-403/08.

19 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, n.º 55).

20 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, n.º 64).

91. A excepção constante do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 deve ser interpretada de forma estrita, na medida em que derroga o princípio geral consagrado no artigo 2.º²¹ Tal é tanto mais válido à luz do artigo 5.º, n.º 5, da Directiva 2001/29, segundo o qual as excepções do artigo 5.º só são aplicáveis 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 direito²².

92. Todos os requisitos do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 se destinam a permitir actos de reprodução que constituem pressupostos da própria exploração. Na proposta de directiva, a Comissão ilustra esta situação recorrendo ao exemplo da transmissão de um vídeo a pedido de uma base de dados na Alemanha para um computador pessoal em Portugal, que exige um mínimo de 100 actos de armazenamento²³.

93. Actos de reprodução deste tipo não têm, em princípio, qualquer valor autónomo que vá além do significado económico da exploração. Em determinadas circunstâncias têm um significado autónomo que corresponde à exploração, na medida em que quando, por exemplo, é suprimido um procedimento de reprodução para efeitos de transmissão também a exploração no final da cadeia de transmissões deixa de ser possível. O referido significado económico está, no entanto,

integralmente dependente da exploração prevista, pelo que não se pode considerar *autónomo*.

94. Por conseguinte, as cópias que são produzidas na memória de um descodificador não têm qualquer significado económico autónomo.

95. A cópia que é criada num ecrã, pelo contrário, tem um significado económico autónomo, na medida em que constitui o objecto da exploração de uma emissão. Em matéria de direito de autor, a exploração dos direitos numa emissão está relacionada com o direito de radiodifusão, na medida em que é conferido aos autores o direito a oporem-se à emissão. Em regra, o significado económico de uma emissão baseia-se na sua recepção. Nas emissões em causa no presente processo, destinadas a assinantes, esta situação é evidente, mas também se aplica a emissões financiadas pela publicidade. Mesmo os canais públicos, que são financiados através de taxas ou do orçamento estatal, são obrigados em termos práticos a justificar o seu financiamento, pelo menos através de níveis de audiência adequados.

96. Por conseguinte, as cópias transitórias de uma obra que são criadas num ecrã de televisão ligado ao aparelho descodificador têm, em si, um significado económico.

21 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, n.º 56 e segs.).

22 — Acórdão Infopaq International (já referido na nota 16, n.º 58).

23 — COM/97/0628 final, artigo 5.º, n.º 3.

97. O órgão jurisdicional de reenvio precisa a alínea b) da questão 5 no sentido de saber se a resposta será diferente i) se as cópias transitórias tiverem um valor intrínseco; ou ii) se as cópias transitórias compreenderem uma pequena parte de uma colecção de obras e/ou outro material que possam ser utilizados de outra forma sem violar o direito de autor; ou iii) se o operador licenciado exclusivo do titular dos direitos noutro Estado-Membro já tiver recebido uma remuneração pela utilização da obra nesse Estado-Membro.

98. Já foi dada resposta à subquestão i): as cópias transitórias na memória intermédia não têm um valor intrínseco, ao contrário do que sucede com as cópias transitórias num ecrã de televisão.

99. A subquestão ii) diz respeito à possibilidade de apenas serem protegidas determinadas partes da emissão. Tendo em consideração a comunicação ao público, esta tese pode ser relevante²⁴, mas no que respeita ao direito de reprodução em análise no presente caso já se levantam dúvidas quanto à sua pertinência²⁵. Caso o órgão jurisdicional de reenvio concluisse que apenas partes da emissão são protegidas, tal não teria quaisquer efeitos sobre a aplicação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Seriam sobretudo tidas em consideração regulamentações internas de

transposição do artigo 5.º, n.º 3, alínea i), da Directiva 2001/29, nos termos das quais os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações ao direito de reprodução para a inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutro material.

100. A subquestão iii), por sua vez, sublinha o ponto decisivo dos dois pedidos de decisão prejudicial, designadamente a remuneração pela utilização da obra noutro Estado-Membro. Na medida em que o significado económico autónomo da reprodução de uma emissão num ecrã coincide com o interesse na recepção desta emissão, levanta-se a questão de saber se a remuneração prestada num Estado-Membro pela recepção da referida emissão dá o direito de captar a emissão noutro Estado-Membro. Esta questão é objecto das questões seguintes relacionadas com a Directiva 93/83 (v., a este respeito, o ponto C) e com os direitos fundamentais (v., a este respeito, o ponto D). No entanto, a aplicação do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não é influenciada por esta situação.

101. Em resumo, no que respeita à questão 5 no processo C-403/08 importa reter que as cópias transitórias de uma obra que são criadas num ecrã de televisão ligado ao aparelho descodificador têm, em si, um significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, ao contrário das cópias transitórias que são criadas na memória de um descodificador.

24 — V. infra, os n.ºs 105 e 108 e segs.

25 — V. supra, os n.ºs 68 e segs.

3. Quanto à restante comunicação ao público

102. Com a questão 6 no processo C-403/08 visa-se esclarecer se a exibição de jogos de futebol em directo em estabelecimentos de bebidas viola o direito exclusivo de comunicação ao público de obras protegidas na acepção do artigo 3.º da Directiva 2001/29.

a) Quanto à admissibilidade da questão

103. Poder-se-ia questionar a pertinência para a decisão e, por conseguinte, a admissibilidade desta questão, na medida em que, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, em princípio a Section 72 do Copyright Designs and Patents Act permite a apresentação pública de um programa televisivo quando a pessoa responsável pela sua exibição não recebe qualquer remuneração. Mesmo que uma exibição deste tipo não fosse compatível com o artigo 3.º da Directiva 2001/29, uma directiva não pode, por si mesma, criar obrigações na esfera jurídica de um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele²⁶.

26 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.º 48), de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20) e de 19 de Janeiro de 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Colect., p. I-365, n.º 46).

104. Em conformidade com jurisprudência assente, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais compete só ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, cabe apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, quando as questões prejudiciais colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir²⁷, pois existe uma presunção de pertinência das questões prejudiciais²⁸ colocadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Essa presunção pode, no entanto, ser ilidida em casos excepcionais, nomeadamente quando é manifesto que a interpretação solicitada das disposições do direito da União mencionadas nessas questões é de natureza hipotética²⁹. Nesse caso, a questão seria inadmissível.

105. No presente caso parece existir, a nível interno, um direito amplo de apresentar o programa televisivo de forma gratuita, mas no entanto este não abrange todos os elementos do programa, sendo excluídas as obras musicais, designadamente. Para além disso, não é de excluir que uma interpretação desta regulamentação em conformidade com o

27 — V., designadamente, os acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 59) e de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o. (C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.º 26).

28 — Acórdãos de 16 de Junho de 2005, Pupino (C-105/03, Colect., p. I-5285, n.º 30), de 9 de Outubro de 2008, Katz (C-404/07, Colect., p. I-7607, n.º 31) e de 22 de Abril de 2010, Dimos Agiou Nikolaou (C-82/09, Colect., p. I-3649, n.º 15).

29 — V., nomeadamente, os acórdãos Bosman (já referido na nota 27, n.º 61) e de 10 de Janeiro de 2006, IATA e ELFAA (C-344/04, Colect., p. I-403, n.º 24).

artigo 3.º da Directiva 2001/29 permita uma restrição mais ampla do referido direito.

filmes (alínea c) e os organismos de radiodifusão (alínea d).

106. Assim, a questão não é manifestamente desprovida de pertinência para a decisão do litígio, sendo, por conseguinte, admissível.

109. Os dois números não contêm os mesmos direitos. O n.º 1 confere o direito de comunicação ao público de 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. O direito nos termos do n.º 2 apenas é válido para esta última forma de acesso, ou seja, quando as obras abrangidas sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

b) Quanto à questão

107. Por conseguinte, importa analisar se a exibição num estabelecimento de bebidas de um jogo de futebol em directo representa uma comunicação ao público na acepção do artigo 3.º da Directiva 2001/29. Antes de mais, deve ser limitado o círculo de obras protegidas e, de seguida, analisada a aplicabilidade do artigo 3.º, n.º 1.

110. Da exposição de motivos da proposta da Directiva 2001/29 é possível depreender que com a expressão «a partir do local e do momento por ela escolhido» se visa abranger a transmissão a pedido, que não assume relevância no presente processo³⁰. As transmissões não interactivas, ou seja a recepção clássica de programas televisivos, não são, portanto, objecto do artigo 3.º, n.º 2, devendo continuar a aplicar-se-lhes as disposições já existentes, ou seja, o artigo 8.º da Directiva 2006/115 e o artigo 4.º da Directiva 93/83³¹.

i) Quanto às obras protegidas

108. O artigo 3.º da Directiva 2001/29 exige a introdução de direitos exclusivos de autorização ou proibição de determinados actos relativos a obras. O n.º 1 diz respeito aos direitos dos autores, o n.º 2 aos direitos de determinadas pessoas, em particular os produtores de

111. Nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2006/115, é concedido às organizações

30 — COM(97)628, artigo 3.º, n.º 2 e segs.

31 — COM(97)628, artigo 3.º, n.º 3.

de radiodifusão o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões, bem como a sua comunicação ao público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga. Nos processos principais não foi, no entanto, exigida qualquer entrada paga.

112. Não se vê que exista uma regulamentação especial da comunicação não interactiva de filmes. Caso a transmissão de futebol devesse ser considerada como um filme, esstaríamos, quando muito, perante uma regulamentação interna relativa ao direito à comunicação ao público.

113. No actual estado do direito da União, não existem, por conseguinte, direitos de protecção abrangentes no que respeita à comunicação ao público de uma emissão sem entrada paga. O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 apenas confere direitos em relação a obras protegidas pelo direito de autor que são comunicadas com a emissão. No presente caso poder-se-ia pensar, por exemplo, no hino da Premier League, que é transmitido no contexto da emissão, mas também em várias outras obras referidas no pedido de decisão prejudicial.

114. Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da Directiva 2001/29, mas também nos termos do artigo 14.º da Directiva 2006/115, a protecção das referidas obras não é afectada ou

prejudicada pela protecção dos direitos conexos com o direito de autor nas respectivas directivas. O órgão jurisdicional de reenvio terá, no entanto, de analisar se estas obras são possivelmente abrangidas pelas regulamentações internas de transposição do artigo 5.º, n.º 3, alínea i), da Directiva 2001/29. Nos termos desta disposição, os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações ao direito de comunicação ao público em caso de inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutro material.

115. Neste sentido, o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 apenas assume interesse na medida em que nos jogos de futebol exibidos nos estabelecimentos de bebidas são comunicadas obras em relação às quais o direito do Reino Unido não prevê qualquer excepção à aplicação das disposições de transposição do artigo 3.º, n.º 1.

ii) Quanto à aplicabilidade do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29

116. No que respeita às obras abrangidas pelo artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, deve ser analisado se a exibição num estabelecimento de bebidas constitui uma «comunicação ao público por fio ou sem fio».

117. Em princípio, a transmissão por satélite constitui, desde logo, uma comunicação ao público de obras protegidas, sendo, no entanto, de partir do princípio de que os respectivos titulares dos direitos deram o seu consentimento. A questão que se levanta é sobretudo a de saber se a transmissão num estabelecimento de bebidas, e não para uso doméstico ou privado, constitui uma *outra* transmissão pública, exigindo, por conseguinte, *mais* um consentimento dos titulares dos direitos – neste caso inexistente.

118. Em casos equiparáveis, designadamente na transmissão de emissões televisivas no interior de um hotel, o Tribunal de Justiça já partiu do pressuposto da existência de uma outra comunicação ao público³². Em princípio é concebível considerar os clientes de um estabelecimento de bebidas, tal como os clientes de um hotel, como um número indeterminado de telespectadores potenciais que, ao contrário dos destinatários privados, representa um novo público³³. O Tribunal de Justiça sublinhou ainda que a comunicação nos processos relativos aos hotéis apresentava um carácter lucrativo³⁴, sendo de partir do princípio de que os proprietários dos estabelecimentos de bebidas também prosseguem certamente fins lucrativos quando exibem transmissões de futebol. Os autores, por seu lado, têm geralmente um interesse em

participar no lucro que resulta da utilização comercial das suas obras.

119. A prática da comercialização de cartões descodificadores segue esta lógica, na medida em que os organismos de radiodifusão exigem dos estabelecimentos de bebidas uma remuneração elevada pela utilização de cartões descodificadores, enquanto aos seus clientes privados indicam que estes apenas devem aplicar os seus cartões para uso doméstico ou privado.

120. Simultaneamente, importa analisar se se deve presumir efectivamente a existência de uma comunicação ao público, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29. Uma interpretação à luz das normas de direito internacional público apoia este entendimento. O vigésimo terceiro considerando demonstra, no entanto, com base no historial do artigo 3.º, n.º 1, que o legislador da União não pretendia criar quaisquer direitos a favor do autor no âmbito da exibição gratuita ao público de uma emissão televisiva.

Quanto à Convenção de Berna

121. Em princípio, do artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna é possível encontrar critérios para a definição de comunicação ao público. Nas suas alíneas i) a iii), esta disposição confere aos autores o direito exclusivo de

32 — Acórdão de 7 de Dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, Colect., p. I-11519) e despacho de 18 de Março de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09).

33 — V. acórdão SGAE (já referido na nota 32, n.º 37 e segs.).

34 — Acórdão SGAE (já referido na nota 32, n.º 44).

autorizar três formas diferentes de comunicação ao público das suas obras:

restaurantes, hotéis, grandes superfícies, comboios ou aviões³⁶.

«i) A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva à difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;

123. nesta perspectiva, existiria comunicação pública devido ao facto de a emissão, incluindo as obras protegidas, ser exibida ao público presente num ecrã.

ii) Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem;

124. Apesar de a União não ser parte contratante da Convenção de Berna, por via do artigo 9.º, n.º 1, do Acordo TRIPS e do artigo 1.º, n.º 4, do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor vinculou-se, em conjunto com os Estados-Membros, a observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna. Por conseguinte, corresponderia às obrigações da União em matéria de direito internacional transpor o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna para o direito da União.

iii) A comunicação pública, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida.»

122. Nos termos do Guia da OMPI³⁵ – documento interpretativo elaborado pela OMPI que, sem ter força obrigatória geral, contribui, no entanto, para a interpretação da referida convenção –, o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii) é aplicável: à comunicação pública, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida. Esta disposição visa abranger especificamente a exibição dos programas radiofónicos ou televisivos em áreas em que se reúnem pessoas: cafés,

125. Para além disso, o artigo 14.º, n.º 3, do Acordo TRIPS prevê expressamente que os organismos de radiodifusão terão o direito de proibir a comunicação ao público de emissões televisivas quando estas são realizadas sem o seu consentimento. No caso de os Estados não concederem esse direito aos organismos de radiodifusão, darão pelo menos aos titulares de direitos de autor sobre o conteúdo das emissões a possibilidade de impedir a comunicação, sem prejuízo do disposto na Convenção de Berna.

35 — *Guide to the Berne Convention (Genebra, 1978)*.

36 — Guia da OMPI, notas 11.ºbis.11. e segs.

126. Neste sentido, nos presentes casos seria de presumir a existência de uma comunicação ao público.

de comunicação ao público no artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor da mesma forma que consta do artigo 11.º bis da Convenção de Berna.

Quanto à vontade do legislador da União

127. A proposta da Comissão relativa à Directiva 2001/29 visava transpor igualmente o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna para o direito da União, mas o Conselho e o Parlamento não seguiram o seu entendimento a este respeito, não pretendendo criar quaisquer direitos a favor dos autores no que respeita à exibição pública gratuita de obras integradas numa emissão televisiva.

128. O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não visa expressamente transpor o artigo 11.º bis da Convenção de Berna, mas da exposição de motivos da proposta da Comissão da referida directiva é possível deduzir que se pretendia transpor o artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, que apresenta uma redacção em grande medida idêntica ao artigo 3.º da directiva³⁷. O referido artigo não refere expressamente a comunicação ao público através da exibição ao público. No entanto, na medida em que o referido Tratado exige expressamente que se observe o disposto no artigo 11.º bis da Convenção de Berna, faz sentido entender o conceito

129. Assim, decorre da exposição de motivos da Comissão relativa à proposta de directiva que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 deve abranger *todas* as formas de comunicação ao público. Neste sentido, seriam incluídas as três formas de comunicação ao público referidas no artigo 11.º bis da Convenção de Berna³⁸.

130. Tanto a Comissão como a QC Leisure alegam, no entanto, que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 *não* transpõe o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna, baseando-se, para tal, correctamente nas deliberações relativas à directiva que se seguiram à proposta de directiva e que estiveram na origem do vigésimo terceiro considerando.

131. Na primeira leitura, o Parlamento propôs desde logo que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não abrangesse «a representação ou execução directas»³⁹, tendo a Comissão alterado a sua proposta de acordo com a indicação⁴⁰. Apesar de o Conselho não ter assumido a proposta alterada de directiva da Comissão,

38 — COM(97)628, artigo 3.º, n.º 1.

39 — Documento A4-0026/99, Alteração 13 (JO C 150, pp. 171, 174).

40 — Proposta alterada de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação, COM(1999) 250 final, JO C 180, p. 6, décimo sexto considerando.

37 — COM(97)628, artigo 3.º, n.º 1.

alguns Estados-Membros conseguiram impor a limitação contida na segunda, terceira e quarta frases do vigésimo considerando⁴¹, na qual também o órgão jurisdicional de reenvio se baseia.

132. De acordo com a segunda frase do vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29, os direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. A terceira frase esclarece que os referidos direitos devem aplicar-se a qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão. A quarta e última frase clarifica que os referidos direitos não abrangem quaisquer outros actos.

133. Consideradas em conjunto, destas três frases resulta que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 apenas visa transpor o artigo 11.º bis, n.º 1, alíneas i) e ii), da Convenção de Berna, nomeadamente as disposições relativas à radiodifusão e à comunicação feita por outro organismo que não o de origem. Nestes casos, estão em causa diferentes locais e uma transmissão por fio ou sem fio.

134. No entanto, a comunicação pública, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida, na acepção do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna, é, em regra, realizada no local de onde provêm as comunicações, não existindo, por conseguinte, uma transmissão.

135. Este efeito restritivo do vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 também foi objecto das reuniões do Conselho, estando o legislador, por conseguinte, a par desta situação. A Presidência do Conselho observou que não seriam abrangidos outros actos para além daqueles referidos no considerando em causa, em particular a colocação à disposição de computadores com acesso à Internet em *cibercafés* ou bibliotecas⁴². Neste contexto, a delegação italiana levantou mesmo a questão de saber se seria adequado excluir o artigo 11.º bis, n.º 1, alíneas iii), da Convenção de Berna do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29⁴³.

136. A limitação do alcance do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 é confirmada pelo facto de diferentes regulamentações internacionais, europeias e internas criarem a convicção de que seria por princípio possível exibir o programa televisivo em estabelecimentos

41 — V. os documentos do Conselho n.º 14238/99, de 22 de Dezembro de 1999, p. 5, notas 6 e 7, n.º 5168/00, de 10 de Janeiro de 2000, p. 4, bem como n.º 5499/00, de 24 de Janeiro de 1999, pp. 2 e segs.

42 — Documento do Conselho n.º 5168/00, de 10 de Janeiro de 2000, p. 4, n.º 9.

43 — Documento do Conselho n.º 5168/00, de 10 de Janeiro de 2000, p. 4, n.º 11.

de bebidas sem o consentimento dos titulares dos direitos.

da Convenção de Berna através do § 22 da Urheberrechtsgesetz (lei alemã dos direitos de autor)⁴⁷.

137. Ao nível do direito da União importa sobretudo referir o artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2006/115, que apenas prevê uma recusa das organizações de radiodifusão quando é exigida uma entrada paga. Esta regulamentação não representa um caso único, correspondendo ao artigo 13.º, alínea d), da Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, de 26 de Outubro de 1961. Apesar de a União não ser parte contratante da referida convenção, que no artigo 24.º apenas prevê a participação de Estados, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do Protocolo n.º 28 relativo à propriedade intelectual do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu⁴⁴, os Estados-Membros obrigam-se a aderir à referida convenção⁴⁵.

138. De forma correspondente, a Section 72 do Copyright, Designs and Patents Act prevê que por princípio é possível exibir o programa televisivo no Reino Unido, desde que não se exija qualquer entrada paga. Na Alemanha existe uma regulamentação semelhante relativa aos direitos dos organismos de radiodifusão⁴⁶, mas no que respeita aos autores foi transposto o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii),

139. Por conseguinte, até ao momento o legislador da União não pretendeu transpor o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna e o artigo 14.º, n.º 3, do Acordo TRIPS como parte integrante do direito da União. Esta decisão deve ser respeitada, sobretudo se se tiver em consideração que os direitos de autor resultantes do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii) não se destinam a opor-se a autoridades estatais, restringindo, pelo contrário, de forma vinculativa os direitos de terceiros nas relações privadas.

140. A questão de saber se o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna e o artigo 14.º, n.º 3, do Acordo TRIPS são directamente aplicáveis não constitui o objecto do pedido de decisão prejudicial; a este respeito, cabe recordar que as disposições do Acordo TRIPS não são susceptíveis de criar, para os particulares, direitos que estes possam invocar directamente num tribunal por força do direito da União⁴⁸ e até ao momento o Tribunal de Justiça não considerou a hipótese da

44 — JO L 1, p. 194.

45 — V., quanto aos efeitos deste protocolo, as conclusões do advogado-geral A. M. La Pergola, de 9 de Setembro de 1999, Egeda (C-293/98, Colect., p. I-629, n.º 17).

46 — V. § 87, n.º 1, ponto 3 da lei alemã dos direitos de autor e, a este respeito, Wandtke/Bullinger-Erhard, Urheberrecht, 3.ª edição 2009, n.º 23, e Diesbach/Bormann/Vollrath, «Public-Viewing» como problema relativo aos direitos do autor e da concorrência, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2006, pp. 265 (266 e segs.).

47 — No entanto, o facto de um estabelecimento de bebidas pagar direitos de autor relativamente reduzidos a uma sociedade de gestão colectiva dos direitos de autor parece ser suficiente para cumprir as obrigações que resultam da referida regulamentação; v. a tabela de tarifas da Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, uma sociedade alemã de gestão colectiva de direitos de autor, http://www.gema.de/fileadmin/inhaltsdateien/musiknutzer/tarife/tarife_ad/tarifuebersicht_gaststaetten.pdf.

48 — V., por último, acórdão de 6 de Julho de 2010, Monsanto Technology (C-428/08, Colect., p. I-6765, n.º 71).

aplicabilidade directa da Convenção de Berna como parte integrante do direito da União⁴⁹.

artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna é transposto pelo artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

141. Alguns dos intervenientes interpretam, no entanto, os casos relativos aos hotéis no sentido de que o Tribunal de Justiça considera o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 como transposição do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), da Convenção de Berna, baseando-se, em particular, nas indicações do Guia da OMPI⁵⁰. O Tribunal de Justiça conclui ainda que a Directiva 2001/29 se aplica a todas as comunicações ao público de obras protegidas⁵¹.

143. Por conseguinte, o artigo 3.º, n.º 1, em conjugação com o vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29, deve ser entendido no sentido de que abrange apenas a comunicação de obras a um público que não está presente no local de onde provêm as comunicações.

Quanto à aplicação à comunicação de emissões em estabelecimentos de bebidas

142. No entanto, o vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 não constituiu o objecto dos casos relativos aos hotéis, dizendo estes processos sobretudo respeito a uma situação diferente, designadamente uma comunicação na acepção do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção de Berna, ou seja, uma comunicação feita por um organismo de retransmissão que não é o organismo de origem⁵². Por definição, uma comunicação deste tipo dirige-se a um público que não está presente no local de onde provêm as comunicações. Por conseguinte, nos referidos casos o Tribunal de Justiça não decidiu se o

144. Nos casos em que um proprietário de um estabelecimento de bebidas exhibe o programa num televisor do seu estabelecimento, deve-se por princípio partir do pressuposto de que o público pertinente está presente no local de onde provêm as comunicações durante o acto do referido proprietário. O local de onde provêm as comunicações é o ecrã televisivo.

145. Apesar de o órgão jurisdicional de reenvio questionar, na subalínea iii), da alínea b) da questão 6, se a resposta será diferente se o sinal de radiodifusão televisiva for recebido por uma antena terrestre ou parabólica colocada no telhado do estabelecimento onde se encontra a televisão ou num local adjacente, esta questão não poderá, no entanto ser determinante. Em termos práticos, qualquer forma de comunicação exige este tipo de transmissões de sinais entre a antena,

49 — V. o acórdão de 3 de Fevereiro de 2000, Egeda (C-293/98, Colect., p. I-629), comparando-o com as conclusões do advogado-geral A. M. La Pergola (já referidas na nota 34, n.º 17 e segs.) e o acórdão de 30 de Junho de 2005, Tod's e Tod's Frankreich (C-28/04, Colect., p. I-5781, n.º 14).

50 — Acórdão SGAE (já referido na nota 32, n.º 41).

51 — Acórdão SGAE (já referido na nota 32, n.º 30).

52 — Acórdão SGAE (já referido na nota 32, n.º 40).

o decodificador e o ecrã, bem como no interior destes equipamentos. Seria arbitrário que a questão dependesse do comprimento dos cabos⁵³. Este tipo de requisitos técnicos de cada comunicação deve, por conseguinte, ser imputado à radiodifusão originária.

146. A situação seria possivelmente diferente se o sinal não fosse apenas comunicado para um aparelho receptor, mas distribuído para outros receptores – tal como sucedeu nos casos relativos aos hotéis. O aparelho distribuidor poderia então ser considerado como o local de onde provém a referida comunicação e a recepção seria realizada num local diferente. De forma semelhante ao que sucede nos casos relativos aos hotéis, tratar-se-ia de uma comunicação por fios ou sem fios, que o legislador expressamente não pretendeu excluir do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

147. Por conseguinte, deve responder-se à questão 6 no processo C-403/08 que uma obra protegida pelo direito de autor não é comunicada ao público por fio ou sem fio, na acepção do artigo 3.º da Directiva 2001/29, quando é recebida, como parte de uma transmissão por satélite, num estabelecimento comercial (por exemplo, um bar) e exibida nesse estabelecimento de forma gratuita através de um único ecrã de televisão e de altifalantes a membros do público presentes nesse estabelecimento.

53 — V. as conclusões da advogada-geral E. Sharpston de 13 de Julho de 2006 no processo SGAE (C-306/05, Colect., p. I-11519, n.º 63).

C – Quanto à Directiva 93/83

148. Na sua primeira parte, a questão 7 no processo C-403/08 vai no sentido de saber se é compatível com a Directiva 93/83 uma legislação nacional em matéria de direito de autor que dispõe que, quando forem criadas num aparelho decodificador de satélite ou num ecrã de televisão cópias transitórias de obras incluídas numa transmissão via satélite, existe uma violação do direito de autor ao abrigo da legislação do país de recepção da transmissão. O órgão jurisdicional pergunta igualmente se a resposta a esta questão será diferente se a transmissão for decodificada usando um cartão decodificador de satélite que foi emitido pelo prestador de um serviço de radiodifusão via satélite noutro Estado-Membro na condição de o uso do cartão decodificador de satélite apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro.

149. Nos termos do artigo 2.º da Directiva 93/83, os Estados-Membros garantirão aos autores o direito exclusivo de autorizar a comunicação ao público por satélite de obras protegidas pelo direito de autor.

150. De acordo com o disposto no artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 93/83, a comunicação ao público por satélite apenas se realiza no Estado-Membro em que os sinais portadores de programas são introduzidos, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, numa cadeia ininterrupta de

comunicação conducente ao satélite e deste para a terra.

151. No presente caso tratar-se-ia da Grécia, na medida em que é partir deste Estado-Membro que os sinais para o satélite são enviados e é para aí que voltam.

152. As referidas disposições não parecem ser muito esclarecedoras quanto à recepção transfronteiriça de emissões por satélite – em particular quanto à recepção dos sinais gregos por estabelecimentos de bebidas no Reino Unido. Do décimo quarto considerando da Directiva 93/83 resulta, no entanto, que a referida regulamentação é necessária para evitar a aplicação cumulativa de várias legislações nacionais a um mesmo acto de radiodifusão.

153. Tal como é referido no sétimo considerando, previamente à adopção da directiva reinava uma incerteza no plano jurídico quanto à questão de saber se a difusão por satélites cujos sinais podem ser recebidos directamente apenas afecta os direitos no país de emissão, ou simultaneamente em todos os países de recepção. Uma acumulação não condicionaria apenas a aplicação simultânea de ordens jurídicas diferentes. Para além disso, os direitos sobre a radiodifusão podem pertencer em diferentes Estados-Membros a diferentes titulares. Por conseguinte, uma acumulação poderia dificultar manifestamente, ou mesmo tornar impossível, as radiodifusões por satélite.

154. Por conseguinte, de acordo com o seu décimo quinto considerando, a Directiva 93/83 visa garantir que os direitos de radiodifusão sejam atribuídos nos termos da legislação de um único Estado-Membro, ou seja, do Estado em que se verifica a emissão de acordo com o disposto no artigo 1.º, n.º 2, alínea b). Deste princípio do país de origem (décimo oitavo considerando) decorre que, para o referido Estado, o direito de radiodifusão inclui o direito de difundir a emissão também em outros Estados-Membros.

155. É em princípio correcto o entendimento da FAPL de que a Directiva 93/83 não permite que se violem outros direitos sobre as obras emitidas, na medida em que nos termos do artigo 5.º, a protecção dos direitos conexos nos termos da directiva não deve lesar ou afectar de modo algum a protecção do direito de autor⁵⁴.

156. A Directiva 93/83 não põe explicitamente em causa o direito de reprodução da emissão. O órgão jurisdicional de reenvio e vários intervenientes defendem, por conseguinte, a opinião de que o direito de radiodifusão não fornece ainda qualquer indicação sobre o direito de criar cópias transitórias durante a recepção ou a comunicação da emissão⁵⁵.

54 — V., quanto ao conteúdo normativo da Directiva 93/83 no que respeita à comunicação ao público, os acórdãos de 3 de Fevereiro de 2000, Egeda (já referido na nota 49, n.º 25) e SGAE (já referido na nota 32, n.º 30).

55 — V. supra, n.º 82 e segs. e n.º 95 e segs.

157. No entanto, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), a Directiva 93/83 apenas se aplica expressamente a sinais que se destinam a ser captados pelo público. Por conseguinte, o consentimento para a transmissão da emissão também deve incluir o direito a actos de reprodução que são necessários para a sua captação.

158. A este respeito, a FAPL invoca o décimo sexto considerando da Directiva 93/83, nos termos do qual o princípio da liberdade contratual em que se baseia a presente directiva permitirá que se limite a exploração dos direitos de radiodifusão, sobretudo no que se refere a determinados métodos técnicos de transmissão ou a determinadas versões linguísticas.

159. No entanto, o referido considerado apenas diz respeito a limitações contratuais que, por natureza, apenas têm efeitos entre as partes do contrato. Por conseguinte, apenas refere como exemplos medidas que as partes podem adoptar, mais concretamente, medidas técnicas durante a emissão, como por exemplo a codificação e a versão linguística da emissão. Deste considerando não é, no entanto, possível deduzir quaisquer direitos em relação a destinatários da emissão que não estejam vinculados por um contrato.

160. O décimo sétimo considerando da Directiva 93/83 confirma a minha interpretação. Nos seus termos, para determinar a

remuneração devida pelos direitos adquiridos, as partes devem ter em conta todos os aspectos da emissão, tais como a audiência efectiva, a audiência potencial e a versão linguística. Por conseguinte, o legislador partiu do princípio de que a transmissão de uma emissão por satélite está igualmente associada à sua recepção, devendo incluir a remuneração desta exploração. Esta visa manifestamente cobrir também a recepção no exterior do Estado de emissão, devendo esta recepção ser prevista particularmente com base na versão linguística da emissão.

161. Neste sentido, o direito de comunicação por satélite de obras protegidas pelo direito de autor nos termos do artigo 2.º da Directiva 93/83 está associado ao direito dos receptores de captar as referidas emissões e também de as seguir.

162. Levantam-se dúvidas em relação à questão de saber as considerações precedentes também se aplicam a emissões codificadas por satélite. Na medida em que a codificação possibilita um controlo do acesso, poder-se-ia conceber que o direito de radiodifusão seja limitado à área de recepção acordada entre o titular dos direitos e o organismo de radiodifusão. No entanto, o artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Directiva 93/83 dispõe que uma comunicação ao público de emissões codificadas por satélite realizar-se-á na condição de os meios para descodificar a emissão serem postos à disposição do público pelo organismo de radiodifusão ou com o seu consentimento. Caso estas condições estejam cumpridas – tal como sucede no presente caso – a emissão codificada por satélite é equiparada a uma emissão não codificada por satélite. Por

consequente, a codificação não altera em nada o alcance do direito de radiodifusão que justifica a recepção.

163. O direito de radiodifusão também não é limitado por condições relacionadas com a emissão de cartões de descodificação. Estes apenas podem, no máximo, desenvolver efeitos vinculativos contratuais, mas não fundamentar obrigações de terceiros.

164. No que respeita à Directiva 93/83, proponho por conseguinte que se responda à questão 7 no processo C-403/08 que o direito de comunicação por satélite de obras protegidas pelo direito de autor nos termos do artigo 2.º da Directiva 93/83 também inclui o direito de captar e seguir as referidas emissões no estrangeiro.

D – Quanto às liberdades fundamentais

165. A importância das liberdades fundamentais para a aplicação dos cartões descodificadores gregos é sobretudo referida nas questões 6 e 7 no processo C-429/08, mas também nas questões 7 e 8, alíneas b) e c) no processo C-403/08. A High Court pretende saber os artigos 28.º, 30.º e/ou 49.º CE se opõem à aplicação de uma legislação nacional que considera infracção penal ou uma violação do direito de autor a recepção de um

programa incluído num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido com o objectivo de evitar pagar qualquer taxa cobrada pela recepção do programa. Para o órgão jurisdicional, estão em causa três circunstâncias, que podem verificar-se de forma alternativa ou cumulativa:

- i) O dispositivo de acesso condicional foi fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e foi inicialmente fornecido mediante uma autorização contratual limitada nos termos da qual só podia ser utilizado para aceder a um serviço protegido apenas num primeiro Estado-Membro. No entanto, foi utilizado para aceder a esse serviço protegido recebido num segundo Estado-Membro, neste caso, o Reino Unido (também a questão 8, alínea b), no processo C-403/08 vai neste sentido).
- ii) O dispositivo de acesso condicional foi fabricado por um prestador de serviço ou com o seu consentimento e foi inicialmente fornecido ou activado mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa no primeiro Estado-Membro, evitando assim as restrições territoriais contratuais impostas à exportação desses dispositivos para a sua utilização fora do primeiro Estado-Membro.
- iii) O dispositivo de acesso condicional foi fabricado por um prestador de serviço

ou com o seu consentimento e foi inicialmente fornecido com a condição contratual de ser utilizado apenas para uso doméstico ou privado e não para fins comerciais (para os quais se deve pagar uma taxa de subscrição mais elevada). Contudo, foi utilizado no Reino Unido com fins comerciais, designadamente para exibir transmissões em directo de jogos de futebol num estabelecimento público (também a questão 8, alínea c), no processo C-403/08 vai neste sentido).

de serviços, na aceção do artigo 56.º TFUE (ex-artigo 49.º CE)⁵⁷.

168. Quando uma medida nacional restringe tanto a livre prestação de serviços como a livre circulação de mercadorias, o Tribunal de Justiça examina, em princípio, relativamente apenas a uma destas duas liberdades fundamentais, se se verifica que, nas circunstâncias do caso concreto, uma delas é completamente secundária em relação à outra e lhe pode ser subordinada⁵⁸.

166. Irei começar por analisar o primeiro caso e, de seguida, apreciar se dos dois outros casos conduzem a um resultado diferente.

a) Quanto à liberdade fundamental aplicável

167. Na medida em que os cartões descodificadores são trazidos da Grécia para o Reino Unido, poderia ser aplicável a liberdade de circulação de mercadorias, previsto no artigo 34.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (ex-artigo 28.º CE)⁵⁶. Em termos práticos, os referidos cartões são, porém, um meio, de certa forma a chave, para ter acesso no Reino Unido a um programa televisivo emitido na Grécia. A colocação à disposição deste programa constitui uma prestação

169. Tal como a Comissão sustenta, com razão, no contexto da distribuição de *aparelhos descodificadores* para televisão por satélite codificada, o Tribunal de Justiça já concluiu que é difícil de averiguar de forma geral se é o aspecto da livre circulação das mercadorias ou o da livre prestação de serviços que prevalece⁵⁹. Este caso dizia, no entanto, respeito a restrições que se destinavam especificamente ao comércio de aparelhos descodificadores e, por conseguinte, de forma indirecta dificultavam em simultâneo o acesso a prestações de serviços da televisão por satélite.

170. No presente caso não é, porém, o comércio de cartões que está sobretudo em causa, mas sim a sua utilização para obter o acesso a programas codificados no Reino Unido. Se se comparar, para além disso, o valor material do cartão com os preços exigidos

56 — Quanto à aplicação das disposições do Tratado de Lisboa, v. as minhas conclusões de 11 de Novembro de 2010 no processo Casteels (C-379/09, pendente no Tribunal de Justiça).

57 — Acórdão de 29 de Novembro de 2001, De Coster (C-17/00, Colect., p. I-9445, n.º 28).

58 — Acórdão de 14 de Outubro de 2004, Omega (C-36/02, Colect., p. I-9609, n.º 26 e a jurisprudência aí indicada).

59 — Acórdão de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 32).

para aceder aos programas, o cartão reveste uma importância inteiramente secundária. Por conseguinte, os pedidos prejudiciais devem ser apreciados com base na liberdade de prestação de serviços.

público nacional. Uma obrigação deste tipo pressuporia que a livre prestação de serviços tivesse efeitos em relação a terceiros, algo que o Tribunal de Justiça até ao momento não admitiu – pelo menos nesta forma⁶¹.

b) Quanto à restrição da livre prestação de serviços

171. A livre prestação de serviços exige a eliminação de qualquer restrição à livre prestação de serviços, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e aos de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos. Por outro lado, a liberdade de prestação de serviços beneficia tanto o prestador como o destinatário dos serviços⁶⁰.

173. Também não está em causa a questão de saber se os fornecedores de programas televisivos podem limitar contratualmente o acesso aos seus programas a determinados territórios⁶². Este tipo de estipulações contratuais apenas pode produzir efeitos entre as partes contratantes. No presente caso, não existem, no entanto, quaisquer vínculos contratuais entre os titulares dos direitos e os fornecedores de cartões descodificadores no Reino Unido ou os proprietários de estabelecimentos de bebidas.

172. No presente processo não se levanta a questão de saber se os fornecedores de programas televisivos são obrigados a conceder aos interessados de outros Estados-Membros o acesso em condições equiparáveis às do

174. A questão que se levanta é, antes, a de saber se a livre prestação de serviços admite que se reconheça e executem direitos sobre programas por satélite, com base nos quais os titulares dos referidos direitos não podem contratualmente impedir terceiros, com os quais não têm qualquer ligação, de ver e

60 — Acórdãos de 8 de Julho de 2010 e de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (C-42/07, Colect., p. I-7633, n.º 51 e a jurisprudência aí indicada), Sjöberg (C-447/08 e C-448/08, Colect., p. I-6921, n.º 32).

61 — V., no entanto, as conclusões do advogado-geral P. Mengozzi de 23 de Maio de 2007 no processo Laval un Partneri (C-341/05, Colect., p. I-11767, n.º 156 e segs., em particular o n.º 159) e a jurisprudência aí indicada em relação às regulamentações colectivas.

62 — Trata-se de uma questão relativa ao direito da concorrência que eu analisarei de seguida, nos n.ºs 243 e segs. das presentes conclusões.

exibir os referidos programas noutros Estados-Membros. Estes direitos impediriam a utilização de serviços provenientes de outros Estados-Membros, designadamente o acesso a emissões televisivas.

realização do objectivo prosseguido e não ultrapasse o que é necessário para o alcançar⁶³.

175. Este entrave à livre prestação de serviços é particularmente intenso, na medida em que os direitos em causa não apenas dificultam o exercício da livre prestação de serviços, como também provocam uma divisão do mercado interno em mercados nacionais separados uns dos outros. Problemas equiparáveis também subsistem no acesso a outras prestações, como por exemplo a distribuição de programas de computador, obras musicais, livros digitais ou filmes pela Internet.

178. O artigo 52.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 46.º, n.º 1, CE), aplicável à livre prestação de serviços por força do artigo 62.º TFUE (ex-artigo 55.º CE), admite restrições justificadas por razões de ordem pública, segurança pública ou saúde pública. A jurisprudência identificou, além disso, um certo número de razões imperiosas de interesse geral que podem justificar restrições à livre circulação de serviços⁶⁴.

Quanto à protecção da propriedade industrial e comercial

176. Verifica-se, por conseguinte, um sério obstáculo à livre prestação de serviços.

179. No presente caso assume particular importância a protecção da propriedade industrial e comercial⁶⁵, que justifica a existência de restrições necessárias para garantir o objecto específico do direito de protecção em causa⁶⁶. Por conseguinte, importa analisar se existem direitos sobre as transmissões por satélite de

c) Quanto à justificação da restrição

177. Constituindo a livre prestação de serviços um princípio fundamental da União, uma restrição a esta liberdade só é admissível se prosseguir um objectivo legítimo, compatível com o Tratado, e se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, na medida em que, nesse caso, seja adequada a garantir a

63 — V., por exemplo, o acórdão de 18 de Dezembro de 2007, *Laval un Partneri* (C-341/05, Colect., p. I-11767, n.º 101 e a jurisprudência aí referida).

64 — Acórdão *Sjöberg* (já referidos na nota 60, n.º 36).

65 — Acórdãos de 6 de Outubro de 1982, *Coditel* e o. II (262/81, *Recueil*, p. 3381, n.º 13) e de 11 de Maio de 1999, *Pfeiffer* (C-255/97, Colect., p. I-2835, n.º 21).

66 — Acórdão *Pfeiffer* (já referido na nota 65, n.º 22) e quanto à livre circulação de mercadorias os acórdãos de 31 de Outubro de 1974, *Centrafarm* e de *Peijper* (16/74, Colect., p. 1183, n.º 7), de 17 de Outubro de 1990, *HAG GF* (C-10/89, Colect., p. I-3711, n.º 12), bem como de 23 de Outubro de 2003, *Rioglass* e *Transremar* (C-115/02, Colect., p. I-12705, n.º 23).

jogos de futebol, cujo objecto específico exige uma divisão do mercado interno.

comercializados licitamente num Estado-Membro não se opunham à sua distribuição noutro Estado-Membro⁷¹. A QC Leisure e Karen Murphy invocam a referida jurisprudência para justificar as suas práticas comerciais.

180. No domínio da circulação de mercadorias está em causa, em primeira linha, a exploração de direitos de protecção através da venda de cópias da obra, que se baseia no direito exclusivo de reproduzir a obra e de comercializar as cópias. Este direito exclusivo esgota os seus efeitos quando um produto foi escoado licitamente, no mercado de um Estado-Membro, pelo próprio titular do direito ou com o seu consentimento⁶⁷. Salvo outras constelações particulares, como o direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original⁶⁸, não existem quaisquer direitos que se oponham à comercialização posterior deste tipo de mercadorias no mercado interno. Com a venda, o titular do direito já concretizou o valor económico da propriedade intelectual em causa⁷⁰.

182. A FAPL entende, no entanto, que no domínio da livre circulação de serviços não existe qualquer esgotamento equiparável ao que sucede no domínio da livre circulação de mercadorias.

183. Este argumento surpreende, na medida em que as restrições das liberdades fundamentais por princípio devem ser justificadas com base nos mesmos princípios.

181. Por este motivo, os direitos de autor relativos a discos em vinil que foram

184. É certo que algumas prestações de serviços se diferenciam de mercadorias pelo facto de não poderem, enquanto tal, ser reutilizadas, podendo-se apontar os serviços de cabeleireiros como exemplo. Com a remuneração pela prestação realizada concretiza-se o valor económico, não podendo a prestação, como tal, ser transmitida. Neste sentido, não existe efectivamente qualquer espaço para um «esgotamento» do direito à prestação.

185. Outras prestações de serviços, no entanto, não se distinguem consideravelmente de mercadorias. Programas informáticos, obras musicais, livros digitais, filme, etc., passíveis

67 — Acórdãos de 22 de Junho de 1976, Terrapin (Overseas) (119/75, Colect., p. 1039, n.º 6), de 20 de Janeiro de 1981, Musik-Vertrieb membran e K-tel International (55/80 e 57/80, n.º 10) e de 28 de Abril de 1998, Metronome Musik (C-200/96, Colect., p. I-1953, n.º 14).

68 — Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas (JO L 272, p. 32), v., a este respeito, o acórdão de 15 de Abril de 2010, Gala-Salvador Dalí e Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (C-518/08, Colect., p. I-3091).

69 — Nos acórdãos de 16 de Julho de 1998, Silhouette Internationale Schmied (C-355/96, Colect., p. I-4799, n.º 22) e de 30 de Novembro de 2004, Peak Holding (C-16/03, Colect., p. I-11313), o Tribunal de Justiça rejeitou, no entanto, a hipótese de um esgotamento internacional através da comercialização no exterior do mercado interno.

70 — V., quanto ao direito das marcas, o acórdão Peak Holding (já referido na nota 69, n.º 40).

71 — Acórdão Musik-Vertrieb membran e K-tel International (já referido na nota 67, n.º 10).

de serem descarregados da Internet, podem ser transmitidos sem quaisquer problemas de forma electrónica. Essa situação é desde logo demonstrada pelo facto de serem necessárias medidas suplementares em matéria de gestão dos direitos digitais para impedir uma transmissão. Nestas áreas, uma delimitação de tal forma rigorosa de ambas as liberdades fundamentais seria arbitrária.

186. Os referidos exemplos – música, filmes ou livros – demonstram, para além disso, que a presente questão assume uma enorme importância para o funcionamento do mercado interno que vai além dos processos principais. Uma delimitação dos mercados que se baseie nos direitos de propriedade intelectual permite, num cenário ideal, o acesso às mercadorias em causa em condições diferentes, particularmente no que diz respeito aos preços ou à gestão dos direitos digitais. Frequentemente, o acesso a este tipo de mercadorias está, no entanto, completamente excluído em alguns mercados, quer seja porque determinadas versões linguísticas apenas são oferecidas a clientes de determinados Estados-Membros ou porque os clientes de determinados Estados-Membros não conseguem adquirir o produto. Assim, no Outono de 2010 comerciantes do Reino Unido anunciaram já não poder vender livros digitais a clientes que residissem no exterior deste Estado-Membro⁷². Para muitos livros de língua

inglesa não existem ofertas equiparáveis noutros Estados-Membros.

187. Nas ofertas que, tal como sucede nos processos principais, se baseiam num controlo de acesso ou que apenas são descarregadas da Internet é possível, para além disso, impor uma delimitação do mercado de forma manifestamente mais eficiente do que no caso de bens materiais, como por exemplo livros ou CD, na medida em que estes podem, em virtude do esgotamento, ser comercializados no mercado interno. Junto dos consumidores este tipo de barreiras cria incentivos desnecessários para a obtenção dos respectivos bens de forma ilegal, ou seja, sobretudo sem o pagamento de qualquer remuneração aos titulares dos direitos.

188. Por conseguinte, deve ser examinado cuidadosamente se o princípio do esgotamento se aplica por analogia no presente caso, ou se o objecto específico dos direitos em causa exige uma divisão do mercado interno.

189. A FAPL invoca, em relação a cada emissão, os seus direitos sobre aproximadamente 25 obras, entre as quais se incluem filmes, obras artísticas, gravações e música. Em parte, a protecção das referidas obras resulta do direito da União, em parte do direito interno.

190. Apesar de os direitos sobre as várias prestações que convergem na emissão serem controvertidos no presente processo, não é necessário continuar a analisar esta questão.

72 — Gallagher, Waterstone's halts overseas e-book sales, anúncio de 26 de Outubro de 2010, <http://www.thebookseller.com/news/132290-waterstones-halts-overseas-e-book-sales.html>, consult em 9 de Novembro de 2010.

Para os fins da presente análise é possível abordar resumidamente os direitos sobre a emissão. Por um lado, é incontestável que existem alguns direitos sobre a referida emissão, por outro é de partir do pressuposto de que a emissão é transmitida com o consentimento de todos os titulares do direito envolvidos. O objecto específico deste conjunto de direitos reside na sua exploração económica – pelo menos no que releva para o presente processo⁷³.

191. A transmissão dos jogos de futebol é explorada através do pagamento da taxa relativa aos cartões descodificadores. Esta exploração não é contornada através da utilização de cartões descodificadores gregos, na medida em que são cobradas taxas por estes cartões.

192. Apesar de as taxas não serem tão elevadas como as taxas exigidas no Reino Unido, não existe qualquer direito específico de exigir em cada Estado-Membro preços diferentes por uma prestação. Pelo contrário, insere-se na lógica do mercado interno que as diferenças de preços entre os diferentes Estados-Membros sejam compensadas pelo comércio⁷⁴. A possibilidade de comercializar os direitos de radiodifusão com base na exclusividade territorial, exigida pela FAPL, redundaria na obtenção de um lucro graças à eliminação do mercado interno. Neste sentido, o presente caso, ao contrário do entendimento da FAPL, é abrangido pela jurisprudência

relativa ao esgotamento de direitos sobre as mercadorias.

193. A FAPL entende que, após o caso Coditel⁷⁵, os direitos por ela exercidos são compatíveis com a livre prestação de serviços. O referido processo dizia respeito à inclusão da televisão alemã na rede de televisão por cabo belga. Neste contexto, foi exibido um filme transmitido na Alemanha com consentimento dos titulares dos direitos, sendo que uma empresa que tinha adquirido os direitos de exibição do referido filme nos cinemas belgas e na televisão belga se opôs a esta exibição.

194. Na altura, o Tribunal de Justiça sublinhou que a possibilidade de o titular do direito de autor exigir uma remuneração por cada exibição de uma longa-metragem se inclui no conteúdo essencial do direito de autor⁷⁶. O facto de se dividir territorialmente a referida exploração – porventura mesmo em conformidade com as fronteiras dos Estados-Membros – não pode, em princípio, ser criticado⁷⁷.

73 — V. os acórdãos Musik-Vertrieb membran e K-tel International (já referido na nota 67, n.º 12 e segs.) e de 17 de Maio de 1988, Warner Brothers e Metronome Video (158/86, Colect., p. 2605, n.º 13 e segs.).

74 — V., neste sentido, o acórdão Musik-Vertrieb membran e K-tel International (já referido na nota 67, n.º 24) em relação à circulação de mercadorias.

75 — Acórdão de 18 de Março de 1980, Coditel e o. I (62/79, Recueil, p. 881).

76 — Acórdão Coditel I (já referido na nota 75, n.º 14).

77 — Acórdão Coditel I (já referido na nota 75, n.º 16), quanto ao direito de aluguer v. as conclusões do advogado-geral A.M. La Pergola de 26 de Maio de 1998 no processo FDV (C-61/97, Colect., p. I-5171, n.º 15).

195. Daqui não resulta, no entanto, que se possam colocar em causa as considerações precedentes no presente processo, uma vez que a emissão foi transmitida tal como sido acordado entre os titulares dos direitos e o organismo de radiodifusão grego. Para além disso, a emissão foi remunerada por cada exibição, tendo-o sido, no entanto, de acordo com as tarifas gregas.

196. O acórdão Coditel I, pelo contrário, não dizia directamente respeito a uma exibição ilícita e não remunerada num cinema, mas sim à retransmissão de uma exibição legal na televisão. Neste sentido, o Tribunal de Justiça partiu do pressuposto de que a exibição na televisão poderia afectar a exploração dos direitos relativos à exibição nos cinemas e que, por conseguinte, seria mais adequado apenas autorizar uma exibição televisiva após um determinado período de tempo. Adoptando a perspectiva vigente na década de 1970, acrescentou ainda que em termos meramente práticos as exibições televisivas apenas são possíveis no âmbito de monopólios nacionais⁷⁸. Baseando-se nas condições específicas do mercado televisivo e cinematográfico no referido período, o Tribunal de Justiça concluiu então que a divisão territorial dos direitos televisivos era justificada.

197. A referida situação não pode ser comparada com a do presente processo. A divisão do mercado interno das transmissões de jogos de futebol não visa precisamente a protecção de uma outra forma de exploração do jogo de futebol transmitido. Pelo contrário, a divisão dos mercados está directamente relacionada

com a intenção de exploração optimizada da mesma prestação nos diferentes mercados parcelares.

198. Acresce a isto a evolução do direito da União: o direito de emissão por satélite num Estado-Membro abrange, nos termos da Directiva 93/93, precisamente a transmissão para outros Estados-Membros da zona de emissão e deve também ser correspondentemente remunerado. Na medida em que no presente caso o acesso à emissão pressupõe mesmo a aquisição de um cartão descodificador, cada um dos destinatários paga uma remuneração.

199. Outro aspecto – implícito – do acórdão Coditel I dizia respeito à utilização do filme exibido na televisão alemã na rede de cabo belga, sem que tivesse sido paga qualquer remuneração. Actualmente, esta situação seria considerada uma (outra) comunicação ao público, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29⁷⁹ e do artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 2006/115, a que o titular dos direitos se pode opor. Pertinente seria a comunicação por um outro organismo de radiodifusão⁸⁰. Não é, no entanto, necessária uma restrição da livre prestação de serviços no caso de uma

78 — Acórdão Coditel I (já referido na nota 75, n.º 16).

79 — V., quanto à apreciação do presente caso nos termos desta disposição, os n.ºs 107 e segs.

80 — O pedido de decisão prejudicial no processo Coditel I visava a aplicação deste direito consagrado no artigo 11-bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção de Berna, v. o relatório da audiência relativo ao referido acórdão (já referido na nota 75, p. 884).

simples comunicação para proteger o objecto específico do direito relativo à referida comunicação ao público.

determinadas versões linguísticas consegue produzir uma delimitação prática dos mercados suficientemente eficaz, de forma a ser possível continuar a fornecer os diferentes mercados nacionais a preços diferentes.

200. Face ao exposto, importa concluir que não é necessária uma divisão do mercado interno para a recepção de emissões por satélite para proteger o objecto específico dos direitos sobre transmissões de futebol.

Quanto aos períodos de proibição

201. Ainda se poderia opor à referida solução que esta poderia dificultar o acesso à transmissão de jogos de futebol. Se a FAPL não consegue impedir a utilização de cartões descodificadores mais baratos provenientes de outros Estados-Membros, não é de excluir que, de futuro, apenas vá oferecer os direitos de transmissão no mercado mais lucrativo da União Europeia, o Reino Unido, ou então apenas disponibilizar a oferta noutros mercados na condição de obter preços semelhantes aos cobrados no Reino Unido. Neste caso, seria mais difícil obter acesso às transmissões em Estados-Membros como a Grécia.

203. Como justificação suplementar, que, no entanto, não é objecto do pedido de decisão prejudicial, a FAPL invoca o facto de as federações de futebol poderem definir um período de tempo de duas horas e meia durante o qual não devem ser transmitidos jogos de futebol. Trata-se do período fulcral, durante o qual se realiza a maior parte dos jogos de futebol das ligas principais da federação. Este período de tempo difere de país para país, na medida em que depende dos respectivos hábitos de agendamento dos jogos. Através de uma divisão territorial dos direitos de transmissão, as federações e os organismos de radiodifusão podem garantir que nenhuma transmissão viole o referido período nacional.

202. Tratar-se-ia, no entanto, de uma decisão económica que compete ao titular dos direitos. Esta decisão irá, em última instância, depender da forma como este consegue explorar melhor os seus direitos. Neste âmbito, poderia desempenhar um papel decisivo a questão de saber se existe a possibilidade de desenvolver modelos de distribuição alternativos, tal como é exigido pela Comissão, ou se uma restrição dos comentários a

204. A FAPL alega de forma convincente que a importação de cartões descodificadores iria dificultar, ou mesmo tornar impossível, a imposição do referido período de proibição, na medida em que no país de origem do cartão poderão estar a ser protegidos outros períodos de tempo do que no local em que o cartão é utilizado, ou então prescinde-se mesmo da referida protecção. Simultaneamente, é deste

modo prejudicada a concorrência entre estabelecimentos de bebidas, não podendo os utilizadores de cartões descodificadores nacionais exibir jogos durante os períodos de proibição, ao contrário do que sucede com os utilizadores de cartões importados. Impedir este tipo de distorção da concorrência representa igualmente um interesse legítimo.

205. No entanto, os períodos de proibição apenas podem justificar uma restrição da livre prestação de serviços quando são adequados para garantir a realização do objectivo prosseguido e quando não ultrapassem o que é necessário para o atingir⁸¹. Para além disso, as medidas destinadas a implementar essa política não devem em caso algum ser desproporcionadas em relação ao referido objectivo⁸².

206. O período de proibição visa garantir que os espectadores não sejam dissuadidos de assistir aos jogos de futebol, e/ou participar em jogos a nível amador ou juvenil, devido às transmissões televisivas de futebol⁸³. A prática do futebol e o seu carácter como desporto

capaz de atrair um elevado número de espectadores não devem ser postos em causa pelas transmissões televisivas.

207. Contrariamente ao entendimento da QC Leisure, não está aqui em causa um interesse comercial particular, mas sim um interesse predominantemente desportivo, que por princípio deve ser reconhecido no direito da União, o que é, desde logo, demonstrado pelas competências da União para a promoção na área da política desportiva (artigos 6.º, alínea e), e 165.º, TFUE), introduzidas pelo Tratado de Lisboa, e que obrigam a União a ter particularmente em conta as especificidades do desporto e as suas estruturas baseadas no voluntariado⁸⁴. Em termos económicos, seria certamente mais atractivo permitir a transmissão em directo de todos os jogos⁸⁵.

208. O recurso legítimo a este objectivo como justificação da divisão do mercado interno é, no entanto, questionado no presente processo pelos também existentes interesses económicos na divisão do mercado. Apesar de as federações de futebol serem competentes para apreciar a necessidade de períodos de proibição e de em princípio disporem, neste âmbito, de uma ampla margem de apreciação, não pode ser excluído que a decisão da federação inglesa de futebol em relação ao recurso a um período de proibição também se baseie na garantia dos interesses económicos dos mais importantes membros da federação na divisão do mercado interno relativo às transmissões de futebol em directo. Por conseguinte,

81 — V., designadamente, os acórdão de 25 de Julho de 1991, Säker (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 15), de 8 de Setembro de 2010, Carmen Media Group (C-46/08, Colect., p. I-8149, n.º 60) e de 7 de Outubro de 2010, Santos Palhota e o. (C-515/08, Colect., p. I-9133, n.º 45).

82 — Acórdãos Säker (já referido na nota 81, n.º 17), de 11 de Setembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-318/05, Colect., p. I-6957, n.ºs 133 e 136) e de 13 de Dezembro de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e o. (C-250/06, Colect., p. I-11135, n.º 44).

83 — V., a este respeito, o décimo considerando da Decisão da Comissão de 19 de Abril de 2001 relativa a um processo nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo n.º 37.576 – Regulamento de Transmissões da UEFA, JO L 171, p. 12).

84 — V. igualmente as declarações relativas ao Tratado de Amesterdão e do Conselho Europeu, já referidas na nota 12.

85 — O que é, desde logo, demonstrado pelas reclamações apresentadas por diversos organismos de radiodifusão, que estiveram na origem da decisão da Comissão referida na nota 83.

impõe-se o recurso a um critério particularmente rigoroso no que respeita à alegação da necessidade de períodos de proibição.

209. A aptidão dos períodos de proibição para a promoção da assistência aos jogos e da participação desportiva levanta, desde logo, dúvidas. Ambas as actividades apresentam uma qualidade que difere totalmente do visionamento de uma transmissão em directo na televisão. Não foi suficientemente demonstrado ao Tribunal de Justiça que os períodos de proibição promovem efectivamente a assistência aos jogos e a participação desportiva, existindo, pelo contrário, indícios que contrariam esta alegação: neste sentido, ao analisar os períodos de proibição numa perspectiva de direito da concorrência a Comissão constatou que apenas 10 das 22 federações definiram um período de proibição. Assim, em França, na Alemanha, em Itália e em Espanha, mas também na Irlanda do Norte, ou seja, na área de influência do futebol inglês, não tinham sido definidos quaisquer períodos de proibição⁸⁶. Na Alemanha, actualmente todos os jogos da Bundesliga (liga principal alemã) são transmitidos em directo, sem que a assistência aos jogos nas duas ligas principais tenha sido afectada⁸⁷.

210. Isto não significa que no processo perante a High Court não se possa provar que em relação ao futebol inglês se aplicam outras condições, que exigem obrigatoriamente

a protecção através do recurso a períodos de proibição. As referidas provas deveriam, no entanto, demonstrar que as transmissões em directo afectam negativamente a assistência aos jogos e/ou a participação desportiva, para que a aplicação dos períodos de proibição possa prevalecer sobre o entrave ao funcionamento do mercado interno.

Conclusão provisória

211. Por conseguinte, nem o objecto específico dos direitos sobre a transmissão dos jogos de futebol nem – de acordo com as informações transmitidas ao Tribunal de Justiça – os períodos de proibição de transmissão de jogos em directo justificam uma divisão do mercado interno.

d) Quanto à justificação no caso de informações falsas na aquisição dos cartões descodificadores

212. No pedido de decisão prejudicial no processo C-429/08 levanta-se ainda a questão de saber se altera algo em relação à conclusão a que se acaba de chegar se o dispositivo de acesso condicional tenha sido inicialmente fornecido ou activado mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa no primeiro Estado-Membro, evitando assim as restrições territoriais contratuais impostas

86 — V. a decisão referida na nota 83, quinquagésimo quinto considerando e Anexo II.

87 — Quanto aos números de assistência a jogos, v. DFL Deutsche Fußball Liga GmbH, Bundesliga 2010, Die wirtschaftliche Situation im Lizenzfußball, pp. 20 e segs.

à exportação desses dispositivos para a sua utilização fora do primeiro Estado-Membro.

e) Efeitos da restrição à utilização privada ou doméstica

213. O processo que esteve na origem do processo C-403/08 não tem expressamente por objecto as referidas circunstâncias. Karen Murphy alega não ter conhecimento que elas existam⁸⁸.

216. Por fim, tanto no processo C-429/08 (questão 6, alínea iii)), como também no processo C-403/08 (questão 8, alínea c)) levanta-se a questão do significado de uma restrição contratual que impõe que os cartões descodificadores apenas sejam utilizados para uso doméstico ou privado e não para fins comerciais, devendo neste caso ser paga uma taxa de assinatura mais elevada.

214. Tal como Karen Murphy expõe correctamente, as referidas circunstâncias não podem influenciar a aplicação das liberdades fundamentais no que respeita aos utilizadores finais dos cartões descodificadores. Os acordos entre os particulares e as respectivas circunstâncias não podem restringir o exercício das liberdades fundamentais por parte de terceiros – caso contrário, tratar-se-ia de contratos com efeitos para terceiros. Estes, em regra, não podem saber de que forma foram adquiridos os cartões e não teriam qualquer possibilidade de avaliar se poderiam invocar as liberdades fundamentais caso os referidos acordos fossem válidos.

217. Também este acordo apenas pode, enquanto tal, produzir efeitos entre as partes do contrato.

218. Tal como já foi exposto, também o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 não exige a criação de direitos que possam ser opostos a terceiros⁸⁹.

215. Por conseguinte, a questão de saber se o cartão descodificador foi fornecido ou activado noutro Estado-Membro mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa não é relevante.

219. O órgão jurisdicional no processo C-403/08 considera, no entanto, possível que possam existir direitos correspondentes nos termos do direito interno, em particular em relação ao hino da Premier League, que é tocado no âmbito das emissões. As disposições da União em matéria de direito do autor, em particular a Directiva 2001/29, não se oporiam a uma regulamentação deste tipo, na medida em que apenas constituem uma

88 — V. o n.º 66 do pedido de decisão prejudicial.

89 — V. *supra*, n.ºs 107 e segs.

moldura jurídica. Tal como sublinha, em especial, o sétimo considerando da referida directiva, as diferenças entre as regras internas que não afectem negativamente o funcionamento do mercado interno não necessitam de ser eliminadas ou impedidas.

220. Por conseguinte, importa analisar se a livre prestação de serviços se oporia a direitos nacionais correspondentes.

221. No caso de os cartões apenas poderem ser utilizados na Grécia para fins domésticos ou privados, o facto de se impedir a sua utilização em estabelecimentos de bebidas britânicos não seria discriminatório. Tratar-se-ia, no entanto, de uma restrição à livre prestação de serviços, na medida em que os estabelecimentos de bebidas não poderiam usufruir da referida prestação.

222. A referida restrição seria justificada se fossem reconhecidos direitos no mercado interno que permitem limitar o consentimento relativo à recepção de emissões televisivas apenas à recepção doméstica ou privada. Por princípio, os autores têm um interesse em participar nos lucros que são obtidos na sequência de uma utilização das suas obras orientada pelo lucro. A União não protege este interesse, mas reconhece-o pelo menos no plano internacional⁹⁰. Caso o legislador nacional reconheça, em relação a este tipo de utilização, um direito dos autores com um objecto específico correspondente, o referido direito pode justificar uma restrição da livre prestação de serviços.

90 — V. n.ºs 121 e segs.

223. Por conseguinte, uma restrição contratual que impõe que os cartões descodificadores apenas sejam utilizados no Estado de origem para fins domésticos ou privados não pode justificar uma restrição territorial da livre prestação de serviços, mas no entanto o Estado-Membro em causa pode, em princípio, prever direitos que permitam aos autores oporem-se à comunicação das suas obras em estabelecimentos de bebidas.

f) Quanto à questão 9 no processo C-403/08

224. A resposta à questão no processo C-403/08 resulta das considerações precedentes.

225. A High Court começa por perguntar se a livre prestação de serviços se opõe à aplicação de uma disposição de direito nacional em matéria de direito de autor que considera ilegal a representação ou a execução em público de uma obra musical quando essa obra faz parte de um serviço protegido ao qual se pode aceder e que é executado em público através da utilização de um cartão descodificador de satélite quando esse cartão tenha sido emitido pelo prestador de serviços noutro Estado-Membro na condição de o uso do cartão descodificador apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro.

226. Neste âmbito aplicam-se as constatações relativas ao resto da emissão. Por um lado, a livre prestação de serviços opõe-se a este tipo de divisão do mercado interno, por outro lado os Estados-Membros podem prever uma protecção mais ampla dos titulares dos direitos no que respeita à comunicação ao público, por exemplo em relação a obras musicais.

227. Mais complicada se afigura a segunda parte da mesma pergunta, relativa à questão de saber se é relevante o facto de a obra musical ser um elemento não importante do serviço protegido no seu todo e de a legislação em matéria de direito de autor autorizar a exibição ou a execução em público dos outros elementos do serviço.

228. Nos processos principais, a protecção deste tipo de direitos nos termos do direito puramente interno conduz a uma restrição da livre prestação de serviços. Esta pode ser justificada se for proporcionada no que respeita à protecção dos direitos em causa⁹¹.

229. Aparentemente, seria adequada uma proibição da recepção caso existissem direitos sobre a emissão integral ou os elementos essenciais desta que permitissem opor-se à sua comunicação num estabelecimento de bebidas.

230. No entanto, se se tratar de elementos acessórios, cujo valor económico apenas representa uma ínfima parte do valor da emissão integral e que para os espectadores apenas assumem uma importância reduzida, ou mesmo nenhuma importância, seria desproporcionado proibir a recepção da emissão integral para proteger os referidos elementos parciais⁹². Isto não exclui a possibilidade de assegurar uma remuneração adequada por outra via, sendo concebível uma taxa fixa a pagar pelos proprietários dos estabelecimentos de bebidas que exibem o programa televisivo a uma sociedade de gestão colectiva dos direitos de autor⁹³.

231. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir qual dos dois casos se aplica.

232. Por conseguinte, a livre prestação de serviços não se opõe a regulamentações internas que permitem ao titular de direitos sobre uma emissão – por exemplo, em transposição do artigo 14.º, n.º 3, do Acordo TRIPS – opor-se à comunicação da emissão num estabelecimento de bebidas, pressupondo que a restrição da livre prestação de serviços que resulta do exercício desse direito não é desproporcionada em relação à percentagem dos direitos protegidos na emissão.

92 — V. o acórdão de 20 de Setembro de 1988, Comissão/Dänemark (302/86, Colect., p. 4607, n.º 21).

93 — V. a taxa analisada no acórdão Padawan, já referido na nota 16.

91 — V. as referências na nota n.º 82.

g) Quanto à questão 7 no processo C-429/08

233. Esta questão diz respeito à proibição de discriminação em razão da nacionalidade nos termos do artigo 18.º TFUE (ex-artigo 12.º CE). Uma discriminação deste tipo poderia resultar do facto de a disposição penal invocada contra Karen Murphy apenas se aplicar a emissões que provêm do Reino Unido, enquanto as emissões provenientes de outros Estados-Membros não são protegidas. Aparentemente, a aplicação destas regulamentações internas não se baseia no emissor grego, mas sim no facto de a emissão ter sido produzida originariamente no Reino Unido.

234. Esta questão apenas se levanta caso a livre prestação de serviços e a Directiva 93/83 não se oponham desde logo à regulamentação interna.

235. A Comissão alega correctamente que o artigo 18.º TFUE, em princípio, não tem uma importância autónoma a par da livre prestação de serviços⁹⁴. Por conseguinte, esta questão deve ser analisada tendo em conta a perspectiva da livre prestação de serviços.

236. O referido tratamento menos favorável poderia resultar do facto de os fornecedores do Reino Unido serem protegidos, ao contrário do que sucede com fornecedores de outros Estados-Membros. Estes últimos teriam de recear que os seus serviços fossem utilizados no Reino Unido sem o pagamento de qualquer remuneração ou que pelo menos os seus tarifários fossem contornados no Reino Unido através da importação de cartões des-codificadores de outros Estados-Membros. Não se vê qualquer justificação para o tratamento menos favorável de fornecedores estrangeiros. No entanto, esta questão não deve ser analisada pelo Tribunal de Justiça no presente processo.

237. Isto porque o problema essencial não diz respeito aos direitos de fornecedores estrangeiros, mas sim à questão de saber se os fornecedores nacionais podem invocar as referidas disposições de protecção. Mesmo que a configuração da protecção discriminasse fornecedores estrangeiros, tal não poderia excluir o exercício por parte dos fornecedores nacionais da protecção resultante do direito interno. Dever-se-ia antes perguntar se a protecção também se estende aos fornecedores estrangeiros⁹⁵.

238. Por conseguinte, não assume importância para o presente pedido de decisão prejudicial a questão de saber se a legislação nacional viola a livre prestação de serviços ao

94 — Acórdãos de 6 de Fevereiro de 2003, Stylianakis (C-92/01, Colect., p. I-1291, n.º 18), de 11 de Setembro de 2007, Schwarz e Gootjes-Schwarz (C-76/05, Colect., p. I-6849, n.º 34) e de 20 de Maio de 2010, Zanotti (C-56/09, Colect., p. I-4517, n.º 24).

95 — V. o acórdão de 20 de Outubro de 1993, Phil Collins e o. (C-92/92 e C-326/92, Colect., p. I-5145, n.º 34 e segs.).

aplicar-se a emissões transmitidas por um serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido, mas não a emissões provenientes de um outro Estado-Membro.

livre prestação de serviços que resulta do exercício desse direito não seja desproporcionada em relação à percentagem dos direitos protegidos na emissão.

h) Conclusão quanto às questões 6 e 7 no processo C-429/08, bem como às questões 7, 8, alínea c) e 9 no processo C-403/08

239. Como conclusão intermédia deve considerar-se que a livre prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE se opõe a regulamentações que por motivos de protecção da propriedade intelectual proibem a utilização num Estado-Membro de dispositivos de acesso condicional para televisão por satélite codificada que foram comercializados noutro Estado-Membro com o consentimento do titular dos direitos sobre a emissão. O facto de os referidos dispositivos serem fornecidos e/ou activados mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa não assume relevância neste contexto. Também um acordo particular relativo à utilização apenas para fins domésticos ou privados dos cartões descodificadores não pode justificar uma restrição territorial da livre prestação de serviços.

240. A livre prestação de serviços não se opõe a regulamentações internas que permitam ao titular de direitos sobre a emissão opor-se à sua comunicação num estabelecimento de bebidas, desde que a restrição da

241. Não é relevante para o presente pedido de decisão prejudicial a questão de saber se a legislação nacional viola a livre prestação de serviços ao aplicar-se a emissões transmitidas por um serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido, mas não a emissões provenientes de um outro Estado-Membro.

242. Finalmente, deve observar-se que a decisão da Comissão sobre a venda conjunta de direitos de difusão relativos à liga de futebol britânica de primeira divisão numa base de exclusividade⁹⁶ não põe em causa esta conclusão. Mesmo que se devesse entender a decisão no sentido de a Comissão considerar a divisão territorial do mercado interno como um pressuposto da autorização, a Comissão não pode definir restrições à livre prestação de serviços que vão além dos Tratados⁹⁷.

⁹⁶ — Anexo 23 anexo ao articulado da FAPL, v. a comunicação no JO 2004, C 115, p. 3, e o comunicado de imprensa IP/06/356, de 22 de Março de 2006.

⁹⁷ — V. acórdão de 26 de Outubro de 2010, Schemelz (C-97/09, Colect., p. I-10465, n.º 50) e os artigos 13.º, n.º 2 e 17.º, n.º 1, segunda frase, TFUE.

E – Quanto ao direito de concorrência

243. A décima questão no processo C-403/08 e a oitava no processo C-429/08 são idênticas. No que respeita à aplicação da proibição de práticas anticoncorrenciais, constante do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 81.º, n.º 1, CE), os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem saber se é suficiente que um contrato de licença relativo à transmissão territorialmente limitada de uma emissão tenha por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência, ou se é necessário demonstrar a afectação efectiva da concorrência.

244. Uma prática concertada tem um objectivo anticoncorrencial, na acepção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE quando, devido ao seu teor e à sua finalidade e tendo em conta o contexto jurídico e económico em que se insere, é concretamente apta a impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum. Não é necessário que a concorrência seja efectivamente impedida, restringida ou falseada nem que haja uma ligação directa entre essa prática concertada e os preços finais de venda ao consumidor⁹⁸. Por conseguinte,

não é necessário analisar os efeitos de um acordo para verificar se este tem um objectivo anticoncorrencial⁹⁹.

245. No presente caso, importa, por conseguinte, analisar se os contratos de licença prosseguem objectivos anticoncorrenciais se um prestador de conteúdos de programas obtiver uma série de licenças exclusivas, cada uma para o território de um ou mais Estados-Membros, ao abrigo das quais o organismo de radiodifusão obtém uma licença para transmitir o conteúdo dos programas apenas nesse território (incluindo por satélite) e de em cada licença ser incluída uma obrigação contratual que exige que o organismo de radiodifusão impeça que os seus cartões descodificadores de satélite, que permitem a recepção do conteúdo de programas objecto de licença, sejam utilizados fora do território da licença.

246. Para apreciar o carácter anticoncorrencial de um acordo, deve atender-se, nomeadamente, ao teor das suas disposições, aos objectivos que visa atingir bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere¹⁰⁰.

247. Um acordo entre um produtor e um distribuidor que pretende reconstituir a compartimentação dos mercados nacionais no

98 — Acórdão de 4 de Junho de 2009, T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, Colect., p. I-4529, n.º 43).

99 — Acórdãos T-Mobile Netherlands e o. (já referido na nota 98, n.º 30), de 3 de Setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão (C-534/07 P, Colect., p. I-7415, n.º 81) e de 6 de Outubro de 2009, GlaxoSmithKline Services/Comissão (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Colect., p. I-9291, n.º 55).

100 — Acórdão GlaxoSmithKline Services/Comissão (já referido na nota 99, n.º 58).

comércio entre os Estados-Membros pode contrariar o objectivo do Tratado de realizar a integração dos mercados nacionais através do estabelecimento de um mercado único. Assim, o Tribunal qualificou repetidamente os acordos destinados a compartimentar os mercados nacionais segundo as fronteiras nacionais ou a tornar mais difícil a interpenetração dos mercados nacionais, nomeadamente os destinados a proibir ou limitar as exportações paralelas, de acordos que têm por objecto restringir a concorrência, na acepção do referido artigo do Tratado¹⁰¹.

248. Uma obrigação contratual associada a uma licença de emissão, nos termos da qual um organismo de radiodifusão deve impedir que os seus cartões descodificadores de satélite, que permitem a recepção do conteúdo de programas objecto de licença, sejam utilizados fora do território de licença, tem os mesmos efeitos que acordos que impedem ou limitem as exportações paralelas. Esta obrigação tem por objectivo eliminar qualquer concorrência entre organismos de radiodifusão através de uma compartimentação mútua de territórios de licença. Este tipo de licenças com uma protecção territorial absoluta não são compatíveis com o mercado interno¹⁰². Por conseguinte, não existe qualquer motivo para tratar de forma diferente este tipo de acordos em relação aos acordos que se opõem ao comércio paralelo.

249. A análise da livre prestação de serviços¹⁰³ confirma esta conclusão, na medida em que por princípio não devem ser criadas contradições entre a apreciação das liberdades fundamentais e do direito de concorrência¹⁰⁴.

250. Para além disso, importa referir que um acordo anticoncorrencial, na acepção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, pode ser justificado nos termos do n.º 3 desta disposição. No entanto, a pessoa que invoca essa disposição deve demonstrar, através de argumentos e elementos de prova convincentes, que estão reunidas as condições exigidas para beneficiar de uma isenção¹⁰⁵. Neste âmbito, poderiam aplicar-se considerações semelhantes às da análise relativa à questão de saber se é justificada uma restrição da livre prestação de serviços.

251. Por conseguinte, deve responder-se à décima questão no processo C-403/08 e à oitava questão no processo C-429/08 que se um prestador de conteúdos de programas obtiver uma série de licenças exclusivas, cada uma para o território de um ou mais Estados-Membros, ao abrigo das quais o organismo de radiodifusão obtém uma licença para transmitir o conteúdo dos programas apenas nesse território (incluindo por satélite) e cada

101 — Acórdãos de 16 de Setembro de 2008, *Sot. Lélos kai Sia* (C-468/06 a C-478/06, Colect., p. I-7139, n.º 65 e a jurisprudência aí referida), bem como *GlaxoSmithKline Services/Comissão* (já referido na nota 99, n.º 59 e segs.).

102 — Acórdão de 8 de Junho de 1982, *Nungesser e Eisele/Comissão* (258/78, Recueil, p. 2015, n.º 61).

103 — V. supra, n.º 177 e segs.

104 — V., neste sentido, as minhas conclusões de 2 de Julho de 2009 no processo *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, Colect., p. I-10821, n.º 134 e segs.).

105 — Acórdão *GlaxoSmithKline Services/Comissão* (já referido na nota 99, n.º 82).

licença incluir uma obrigação contratual que exige que o organismo de radiodifusão impeça que os seus cartões descodificadores de satélite, que permitem a recepção do conteúdo de programas objecto de licença, sejam utilizados fora do território da licença, estes

contratos de licença são adequados para impedir, restringir ou falsear a concorrência. Por conseguinte, não são compatíveis com o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não sendo necessário demonstrar que esses efeitos se produziram efectivamente.

V – Conclusão

252. Face às considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais da seguinte forma:

«1. Quanto à questão 1 no processo C-403/08

A “concepção” ou a “correspondente adaptação”, na acepção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84/CE, representa o fabrico ou a alteração de um equipamento com vista a permitir o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível sem autorização do prestador do serviço. Neste sentido, um dispositivo de acesso condicional, criado por um prestador de serviços ou com o seu consentimento e vendido com uma autorização limitada de utilização apenas para facultar o acesso ao serviço protegido

em determinadas circunstâncias, não constitui um “dispositivo ilícito”, na acepção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84, se for utilizado para facultar o acesso ao serviço protegido num local, de uma forma ou por uma pessoa não abrangidos pela autorização do prestador de serviços.

2. Quanto à questão 3 no processo C-429/08

O artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 98/84 não se opõe a que um Estado-Membro invoque uma legislação nacional que proíbe o uso de um dispositivo de acesso condicional em caso de violação de acordos contratuais relativos à acessibilidade de programas em determinados Estados-Membros, de indicação de nomes e/ou moradas falsas na aquisição de dispositivos de acesso ou da utilização para fins comerciais de cartões descodificadores destinados à utilização privada ou doméstica.

3. Quanto à questão 4 no processo C-403/08

a) A questão de saber se as obras foram reproduzidas na totalidade ou apenas em parte deve ser respondida através da interpretação do artigo 2.º da Directiva 2001/29/CE.

b) Existe um acto de reprodução quando as gravações de imagens de vídeo e de áudio digital são criadas na memória de um descodificador, uma vez que esses fragmentos são parte da criação intelectual do autor da emissão.

c) Também a exibição de uma emissão num ecrã constitui uma reprodução.

4. Quanto à questão 5 no processo C-403/08

As cópias transitórias de uma obra que são criadas num ecrã de televisão ligado ao aparelho descodificador têm, em si, um significado económico, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, ao contrário das cópias transitórias que são criadas na memória de um descodificador.

5. Quanto à questão 6 no processo C-403/08

Uma obra protegida pelo direito de autor não é comunicada ao público por fio ou sem fio, na acepção do artigo 3.º da Directiva 2001/29, quando é recebida, como parte de uma transmissão por satélite, num estabelecimento comercial (por exemplo, um bar) e exibida nesse estabelecimento de forma gratuita através de um único ecrã de televisão e de altifalantes a membros do público presentes nesse estabelecimento.

6. Quanto à questão 7 no processo C-403/08

O direito de comunicação por satélite de obras protegidas pelo direito de autor nos termos do artigo 2.º da Directiva 93/83 também inclui o direito de captar e ver as referidas emissões no estrangeiro.

7. Quanto às questões 6 e 7 no processo C-429/08 e às questões 7, 8, alínea c), e 9 no processo C-403/08

a) A livre prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE (ex-artigo 49.º CE) opõe-se a regulamentações que, por motivos de protecção da propriedade intelectual, proíbem a utilização num Estado-Membro de dispositivos de acesso condicional para televisão por satélite codificada que foram comercializados noutro Estado-Membro com o consentimento do titular dos direitos sobre a emissão. O facto de os referidos dispositivos serem fornecidos e/ou activados mediante a indicação de um nome falso e de uma residência falsa não assume relevância neste contexto. Também um acordo particular relativo à utilização apenas para fins domésticos ou privados dos cartões descodificadores não pode justificar uma restrição territorial da livre prestação de serviços.

b) A livre prestação de serviços não se opõe a regulamentações internas que permitam ao titular de direitos sobre a emissão opor-se à sua comunicação num estabelecimento de bebidas, desde que a restrição da livre prestação de serviços que resulta do exercício desse direito não seja desproporcionada em relação à percentagem dos direitos protegidos na emissão.

c) Não é relevante para o presente pedido de decisão prejudicial a questão de saber se a legislação nacional viola a livre prestação de serviços ao aplicar-se a emissões transmitidas por um serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local no Reino Unido, mas não a emissões provenientes de um outro Estado-Membro.

8. Quanto à questão 10 no processo C-403/08 e à questão 8 no processo C-429/08

se um prestador de conteúdos de programas obtiver uma série de licenças exclusivas, cada uma para o território de um ou mais Estados-Membros, ao abrigo das quais o organismo de radiodifusão obtém uma licença para transmitir o conteúdo dos programas apenas nesse território (incluindo por satélite) e cada licença incluir uma obrigação contratual que exige que o organismo de radiodifusão impeça que os seus cartões decodificadores de satélite, que permitem a recepção do conteúdo de programas objecto de licença, sejam utilizados fora do território da licença, estes contratos de licença são adequados para impedir, restringir ou falsear a concorrência. Por conseguinte, não são compatíveis com o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não sendo necessário demonstrar que esses efeitos se produziram efectivamente.»