

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

4 de Outubro de 2011 \*

Índice

I	–	Quadro jurídico .....	I - 9168
		A – Direito internacional .....	I - 9168
		B – Direito da União .....	I - 9171
		1. Directivas em matéria de radiodifusão .....	I - 9171
		2. Directivas em matéria de propriedade intelectual .....	I - 9178
		C – Legislação nacional .....	I - 9184
II	–	Litígios nos processos principais e questões prejudiciais .....	I - 9186
		A – Concessão sob licença dos direitos de difusão dos jogos da «Premier League» .....	I - 9186
		B – Radiodifusão dos jogos da «Premier League» .....	I - 9188
III	–	Quanto às questões prejudiciais .....	I - 9203
		A – Quanto às regras relativas à recepção de emissões codificadas provenientes de outros Estados-Membros .....	I - 9203
		1. Observações preliminares .....	I - 9203
		2. Directiva acesso condicional .....	I - 9204

\* Língua do processo: inglês.

a)	Quanto à interpretação do conceito de «dispositivo ilícito» constante do artigo 2.º, alínea e), da directiva acesso condicional (a primeira questão no processo C-403/08, bem como a primeira e segunda questões no processo C-429/08) .....	I - 9204
b)	Quanto à interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da directiva acesso condicional (a terceira questão no processo C-429/08) .....	I - 9206
c)	Quanto às outras questões sobre a directiva acesso condicional .....	I - 9208
3.	Regras do Tratado FUE em matéria de livre circulação de mercadorias e serviços .....	I - 9208
a)	Quanto à proibição de importação, de venda e de utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros [oitava questão, alínea b), e primeira parte da nona questão no processo C-403/08, e sexta questão, alínea i), no processo C-429/08] .....	I - 9208
i)	Quanto à identificação das disposições aplicáveis .....	I - 9209
ii)	Quanto à existência de uma restrição à livre prestação de serviços .....	I - 9210
iii)	Quanto à justificação da restrição à livre prestação de serviços com o objectivo de protecção dos direitos de propriedade intelectual .....	I - 9212
	– Observações submetidas ao Tribunal .....	I - 9212
	– Resposta do Tribunal .....	I - 9213
iv)	Quanto à justificação da restrição à livre prestação de serviços com o objectivo de encorajar a presença do público nos estádios de futebol .....	I - 9219
b)	Quanto à utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros mediante a indicação de uma identidade e de uma morada falsas e quanto à utilização destes dispositivos para fins comerciais [a oitava questão, alínea c), no processo C-403/08 e a sexta questão, alíneas ii) e iii), no processo C-429/08] .....	I - 9220

c)	Quanto às outras questões relativas à livre circulação (a segunda parte da nona questão no processo C-403/08 e a sétima questão no processo 429/08) .....	I - 9222
4.	Regras do Tratado FUE em matéria de concorrência .....	I - 9223
B –	Quanto às regras sobre a utilização das emissões a seguir à sua recepção .....	I - 9226
1.	Observações preliminares .....	I - 9226
2.	Quanto ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º, alínea a), da directiva direitos de autor (a quarta questão no processo C-403/08) .....	I - 9228
3.	Quanto à excepção ao direito de reprodução prevista no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor (a quinta questão no processo C-403/08) .....	I - 9230
a)	Observações preliminares .....	I - 9230
b)	Quanto à observância das condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor .....	I - 9232
4.	Quanto à «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor (a sexta questão no processo C-403/08) .....	I - 9236
5.	Quanto aos efeitos da directiva radiodifusão por satélite (a sétima questão no processo C-403/08) .....	I - 9242
IV –	Quanto às despesas .....	I - 9242

Nos processos apensos C-403/08 e C-429/08,

que têm por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentados pela High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Reino Unido), e pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division

(Administrative Court) (Reino Unido), por decisões de 11 e 28 de Julho de 2008, entrados no Tribunal de Justiça, respectivamente, em 17 e 29 de Setembro de 2008, nos processos

**Football Association Premier League Ltd,**

**NetMed Hellas SA,**

**Multichoice Hellas SA**

contra

**QC Leisure,**

**David Richardson,**

**AV Station plc,**

I - 9162

**Malcolm Chamberlain,**

**Michael Madden,**

**SR Leisure Ltd,**

**Philip George Charles Houghton,**

**Derek Owen (C-403/08)**

e

**Karen Murphy**

contra

**Media Protection Services Ltd (C-429/08)**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev e J.-J. Kasel, presidentes de secção, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský (relator) e T. von Danwitz, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,  
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 5 de Outubro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Football Association Premier League Ltd, da NetMed Hellas SA e da Multichoice Hellas SA, por J. Mellor, QC, N. Green, QC, C. May, A. Robertson, barristers, e S. Levine, M. Pullen e R. Hoy, solicitors,
  
- em representação da QC Leisure, de D. Richardson, da AV Station plc, de M. Chamberlain e de M. Madden, da SR Leisure Ltd, de P.G.C. Houghton e D. Owen, por M. Howe, QC, A. Norris, S. Vousden, T. St Quentin, M. Demetriou, barristers, P. Dixon e P. Sutton, solicitors,
  
- em representação de K. Murphy, por M. Howe, QC, W. Hunter, QC, M. Demetriou, barrister, e P. Dixon, solicitor,

- em representação da Media Protection Services Ltd, por J. Mellor, QC, N. Green, QC, H. Davies, QC, C. May, A. Robertson e P. Cadman, barristers,
  
- em representação do Governo do Reino Unido, por V. Jackson e S. Hatahway, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stratford, QC,
  
- em representação do Governo checo, por K. Havlíčková, na qualidade de agente,
  
- em representação do Governo espanhol, por N. Díaz Abad, na qualidade de agente,
  
- em representação do Governo francês, por G. de Bergues e B. Beaupère-Manokha, na qualidade de agentes,
  
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por L. D'Ascia, avvocato dello Stato,
  
- em representação do Parlamento Europeu, por J. Rodrigues e L. Visaggio, na qualidade de agentes,
  
- em representação do Conselho da União Europeia, por F. Florindo Gijón e G. Kimberley, na qualidade de agentes,

- em representação da Comissão Europeia, por X. Lewis, H. Krämer, I. V. Rogalski, J. Bourke e J. Samnadda, na qualidade de agentes,
  
- em representação do Órgão de Fiscalização da EFTA, por O.J. Einarsson e M. Schneider, na qualidade de agentes.

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 3 de Fevereiro de 2011,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objecto a interpretação:
  - da Directiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 1998, relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional (JO L 320, p. 54, a seguir «directiva acesso condicional»);
  
  - da Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, 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 (JO L 248, p. 15, a seguir «directiva radiodifusão por satélite»);

- da 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), conforme alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «directiva “televisão sem fronteiras”»);
  
- da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10, a seguir «directiva direitos de autor»);
  
- e dos artigos 34.º TFUE, 36.º TFUE, 56.º TFUE e 101.º TFUE.

- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem a Football Association Premier League Ltd (a seguir «FAPL»), a NetMed Hellas SA (a seguir «NetMed Hellas») e a Multichoice Hellas SA (a seguir «Multichoice Hellas») (a seguir, em conjunto, «FAPL e o.») à QC Leisure, a M. Richardson, à AV Station plc (a seguir «AV Station»), a M. Chamberlain e M. Madden, à SR Leisure Ltd, a P. G. C. Houghton e D. Owen (a seguir, em conjunto, «QC Leisure e o.») (no processo C-403/08) e K. Murphy à Media Protection Services Ltd (a seguir «MPS») (no processo C-429/08), a respeito da comercialização e da utilização, no Reino Unido, de dispositivos de descodificação que dão acesso aos serviços de radiodifusão por satélite de um organismo de radiodifusão, dispositivos esses fabricados e comercializados com a autorização desse organismo, mas utilizados, contra a sua vontade, fora da zona geográfica para a qual foram fornecidos (a seguir «dispositivos de descodificação estrangeiros»).

## I – Quadro jurídico

### A – *Direito internacional*

- 3 O Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, que constitui o Anexo 1 C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC), assinado em Marraquexe, em 15 de Abril de 1994, 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) (JO L 336, p. 1).
  
- 4 O artigo 9.º, n.º 1, do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio dispõe:

«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 Nos termos do artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acto de Paris de 24 de Julho de 1971), na redacção resultante da alteração de 28 de Setembro de 1979 (a seguir «Convenção de Berna»):

«Os autores de obras dramáticas, dramático-musicais e musicais gozam do direito exclusivo de autorizar:

- i) A representação e execução públicas das suas obras, incluindo a representação e execução públicas por todos os meios ou processos;
- ii) A transmissão pública por todos os meios da representação e da execução das suas obras.»

- 6 O artigo 11.º bis, primeiro parágrafo, da Convenção de Berna dispõe:

«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.»

7 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) adoptou em Genebra, em 20 de Dezembro de 1996, o Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas (a seguir «tratado sobre prestações e fonogramas») e o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (a seguir «tratado sobre os direitos de autor»). Estes dois tratados foram aprovados em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de Março de 2000 (JO L 89, p. 6).

8 Nos termos do artigo 2.º, alínea g), do tratado sobre prestações e fonogramas:

«Para efeitos do presente tratado, entende-se por:

[...]

g) “comunicação ao público” de uma prestação ou de um fonograma, a difusão ao público por qualquer meio, com excepção da emissão de radiodifusão, de sons de uma prestação, ou dos sons ou das representações de sons fixados num fonograma. Para efeitos do disposto no artigo 15.º, a “comunicação ao público” inclui a operação de tornar os sons ou representações de sons fixados num fonograma audíveis para o público.»

9 O artigo 15.º, n.º 1, deste tratado enuncia:

«Os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas gozam do direito a uma remuneração equitativa e única pela utilização directa ou indirecta de fonogramas publicados com fins comerciais para radiodifusão ou para qualquer comunicação ao público.»

10 Nos termos do artigo 1.º, n.º 4, do tratado sobre os direitos de autor, as partes contratantes devem observar o disposto nos artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna e no respectivo anexo.

## B – *Direito da União*

### 1. Directivas em matéria de radiodifusão

11 O terceiro considerando da directiva «televisão sem fronteiras» enuncia:

«[...] as emissões transfronteiras realizadas graças às diferentes tecnologias constituem um dos meios para prosseguir os objectivos da Comunidade; [...] é conveniente a adopção de medidas que garantam a passagem dos mercados nacionais para um mercado comum de produção e de distribuição de programas e que criem condições de concorrência leal sem prejuízo da função de interesse público que incumbe aos serviços de radiodifusão televisiva.»

12 De acordo com o vigésimo primeiro considerando da Directiva 97/36:

«[...] os acontecimentos “de grande importância para a sociedade” deverão, para efeitos da presente directiva, preencher determinados critérios, ou seja, deverá tratar-se de acontecimentos particularmente relevantes que tenham interesse para o público em geral na União Europeia ou num Estado-Membro determinado ou em parte importante de determinado Estado-Membro e que sejam organizados com antecedência por um organizador com a possibilidade jurídica de vender os direitos relativos ao acontecimento em causa.»

13 O terceiro, quinto, sétimo, décimo quarto, décimo quinto e décimo sétimo considerando da directiva radiodifusão por satélite enunciam:

«(3) [...] 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;

[...]

(5) [...] os titulares de direitos [estão expostos] 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; [...] a incerteza no plano jurídico constitui um obstáculo directo à livre circulação de programas na Comunidade;

[...]

- (7) [...] 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 satélites cujos sinais podem ser recebidos directamente apenas afecta os direitos no país de emissão, ou simultaneamente em todos os países de recepção; [...]

[...]

- (14) [...] 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; [...] essa definição especifica simultaneamente qual o local do acto de comunicação ao público; [...] é necessária uma definição desse tipo, para evitar a aplicação cumulativa de várias legislações nacionais a um mesmo acto de radiodifusão; [...]

- (15) [...] 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;

[...]

- (17) [...] 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.»

14 Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) a c), desta directiva:

- «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 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 descodificar a emissão serem postos à disposição do público pelo organismo de radiodifusão ou com o seu consentimento.»

15 O artigo 2.º da directiva radiodifusão por satélite prevê:

«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.»

16 O segundo, terceiro, sexto e décimo terceiro considerando da directiva acesso condicional prevêem:

- «(2) [...] a prestação transfronteiras de serviços de radiodifusão e da sociedade da informação pode contribuir, do ponto de vista individual, para a plena efectividade da liberdade de expressão como direito fundamental e, do ponto de vista colectivo, para a consecução dos objectivos fixados no Tratado;
- (3) [...] o Tratado prevê a livre circulação no que respeita a todos os serviços normalmente prestados mediante remuneração; [...] este direito, aplicado aos serviços de radiodifusão e da sociedade da informação, representa também a expressão específica no direito comunitário de um princípio mais genérico, que é a liberdade de expressão, consagrada no artigo 10.º da Convenção [E]uropeia para a [P]rotecção dos [D]ireitos do Homem e das [L]iberdades [F]undamentais; [...] o mesmo artigo reconhece explicitamente o direito de os cidadãos receberem e enviarem informação independentemente das fronteiras e [...] qualquer restrição desse direito deve ter devidamente em conta outros interesses legítimos que justifiquem uma protecção jurídica;

[...]

- (6) [...] as oportunidades propiciadas pelas tecnologias digitais permitem aumentar a escolha do consumidor e contribuir para o pluralismo cultural, desenvolvendo uma gama ainda mais vasta de serviços na acepção dos artigos [56.º TFUE e 57.º TFUE]; [...] a viabilidade desses serviços dependerá frequentemente do recurso ao acesso condicional a fim de assegurar a remuneração do prestador do serviço; [...] consequentemente, afigura[-se] necessária a protecção jurídica dos prestadores de serviços contra os dispositivos ilícitos que permitem o acesso gratuito a esses serviços, tendo em vista assegurar a viabilidade económica dos serviços;

[...]

- (13) [...] afigura[-se] necessário zelar por que os Estados-Membros proporcionem uma protecção jurídica adequada contra a colocação no mercado, com vista a um benefício económico directo ou indirecto, de dispositivos ilícitos que possibilitem ou facilitem que se iluda de forma não autorizada quaisquer medidas tecnológicas adoptadas com o objectivo de assegurar a remuneração de um serviço legalmente prestado.»

17 O artigo 2.º desta directiva enuncia:

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

- a) “Serviço protegido”: qualquer dos serviços a seguir referidos, desde que prestado mediante remuneração e com base em acesso condicional:
- radiodifusão televisiva, conforme definida na alínea a) do artigo 1.º da [directiva “televisão sem fronteiras”],

[...]

- b) “Acesso condicional”: qualquer medida e/ou mecanismo técnicos mediante os quais o acesso a um serviço protegido sob forma inteligível é condicionado a uma autorização individual prévia;
- 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;

[...]

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

18 Nos termos do artigo 3.º desta mesma directiva:

«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 Estado-Membro;
  
- b) A livre circulação de dispositivos de acesso condicional. Por motivos abrangidos pelo domínio coordenado pela presente directiva.»

19 O artigo 4.º da mesma directiva dispõe:

«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. Directivas em matéria de propriedade intelectual

20 A directiva direitos de autor dispõe no nono, décimo, décimo quinto, vigésimo, vigésimo terceiro, trigésimo primeiro e trigésimo terceiro considerandos:

«(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. [...]

- (10) Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico [...]

[...]

- (15) [...] A presente directiva destina-se [...] a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais [decorrentes do tratado sobre os direitos de autor e do tratado sobre prestações e fonogramas].

[...]

- (20) A presente directiva baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas directivas em vigor [no domínio da propriedade intelectual], nomeadamente [a 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 intelectual (JO L 346, p. 61)], desenvolvendo-os e integrando-os na perspectiva da sociedade da informação. Salvo disposição em contrário nela prevista, a presente directiva não prejudica as disposições das referidas directivas.

[...]

- (23) 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.

[...]

- (31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. [...]

[...]

- (33) O direito exclusivo de reprodução deve ser sujeito a uma excepção para permitir certos actos de reprodução temporária, que são reproduções transitórias ou pontuais, constituindo parte integrante e essencial de um processo tecnológico efectuado com o único objectivo de possibilitar, quer uma transmissão eficaz numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, quer a utilização legítima de uma obra ou de outros materiais protegidos. Os actos de reprodução em questão não deverão ter, em si, qualquer valor económico. Desde que satisfeitas essas condições, tal excepção abrange igualmente os actos que possibilitam a navegação (*browsing*) e os actos de armazenagem temporária (*caching*), incluindo os que permitem o funcionamento eficaz dos sistemas de transmissão, desde que o intermediário não altere o conteúdo da transmissão e não interfira com o legítimo emprego da tecnologia, tal como generalizadamente reconhecido e praticado pela indústria, para obter dados sobre a utilização da informação. Uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular de direitos e não estiver limitada por lei.»

21 Nos termos do artigo 2.º, alíneas a) e e), da directiva sobre os direitos de autor:

«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;

[...]

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.»

22 O artigo 3.º, n.º 1, desta directiva dispõe:

«Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.»

23 O artigo 5.º da mesma directiva estabelece:

«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

[...]

3. Os Estados-Membros podem prever excepções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º nos seguintes casos:

[...]

- i) Inclusão episódica de uma obra ou outro material protegido noutra material;

[...]

5. As excepções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.»

24 De acordo com o quinto considerando da 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, a seguir «directiva direitos conexos»):

«A continuidade do trabalho criativo e artístico dos autores e dos artistas intérpretes e executantes exige que estes aufram uma remuneração adequada. Os investimentos exigidos, em especial para a produção de fonogramas e filmes, são particularmente elevados e arriscados. [...]»

25 O artigo 7.º, n.º 2, desta directiva estabelece que os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas emissões, sejam elas efectuadas com ou sem fio, inclusivamente por cabo ou satélite.

26 O artigo 8.º, n.º 3, da dita directiva enuncia:

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

- 27 O quinto considerando e os artigos 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 3, da directiva direitos conexos reproduzem, no essencial, o sétimo considerando e os artigos 6.º, n.º 2, e 8.º, n.º 3, da Directiva 92/100.

### *C – Legislação nacional*

- 28 Nos termos do artigo 297.º, n.º 1, da Lei de 1988 sobre direitos de autor, modelos e patentes (Copyright, Designs and Patents Act 1988, a seguir «lei sobre direitos de autor, modelos e patentes»):

«Quem receber, por forma fraudulenta, um programa incluído num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local situado no Reino Unido com a intenção de evitar o pagamento de um preço devido pela recepção do programa comete um ilícito passível de procedimento criminal sumário e de multa de grau 5 da tabela de referência.»

- 29 O artigo 298.º desta mesma lei estabelece:

«1. Quem

- a) pedir o pagamento de direitos para receber programas incluídos num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local situado no Reino Unido ou em qualquer outro Estado-Membro, ou

- b) enviar transmissões criptadas de qualquer outro tipo a partir de um local situado no Reino Unido ou em qualquer outro Estado-Membro,

[...]

beneficia dos direitos e dos meios legais seguintes:

2. goza dos mesmos direitos e vias legais contra qualquer pessoa

a) que

- i) fabrique, importe, distribua, venda ou alugue, ofereça ou exponha para venda ou para locação ou faça publicidade para vender ou locar,

- ii) detenha para fins comerciais, ou

- iii) instale, mantenha ou substitua para fins comerciais,

qualquer aparelho concebido ou adaptado para permitir o acesso aos programas ou para contornar a tecnologia de acesso condicional associada aos programas ou a outras transmissões, quando não esteja para o efeito autorizada [...]

[...]

que um titular do direito de autor relativamente a uma violação do direito de autor.

[...]»

## **II – Litígios nos processos principais e questões prejudiciais**

- 30 A FAPL administra a «Premier League», que é a primeira liga do campeonato de futebol profissional dos clubes de futebol da Inglaterra.
- 31 As actividades da FAPL incluem a organização dos torneios dos jogos da «Premier League» e o exercício, relativamente a esses jogos, dos direitos de difusão televisiva, ou seja, o direito de colocar à disposição do público o conteúdo audiovisual dos eventos desportivos pela via de difusão televisiva (a seguir «direitos de difusão»).

### *A – Concessão sob licença dos direitos de difusão dos jogos da «Premier League»*

- 32 A FAPL procede à concessão, sob licença, dos referidos direitos de difusão, em directo, com uma base territorial e por períodos de três anos. A este respeito, a estratégia da FAPL consiste em permitir aos telespectadores do mundo inteiro desfrutarem do campeonato, maximizando o valor desses direitos a favor dos seus membros, que são os clubes.

- 33 Estes direitos são assim atribuídos aos organismos de radiodifusão televisiva por um processo de concurso público que se inicia pelo convite à apresentação de propostas pelos concorrentes a nível mundial, regional ou zona a zona. A procura determina a base territorial em que a FAPL venderá os seus direitos internacionais. Contudo, em princípio, essa base é nacional, visto que a procura de direitos mundiais ou pan-europeus por parte dos concorrentes é limitada, uma vez que os organismos de radiodifusão funcionam habitualmente numa base territorial e fornecem o mercado interno, seja no seu próprio país seja num pequeno grupo de países limítrofes com uma língua comum.
- 34 Quando um concorrente ganha um conjunto de direitos de difusão em directo dos jogos da «Premier League» para uma zona, adquire o direito exclusivo de os radiodifundir nessa zona. Tal é necessário, segundo a FAPL, para obter o valor comercial óptimo pelo conjunto desses direitos, e os organismos de radiodifusão estão dispostos a pagar um suplemento para adquirirem essa exclusividade, pois esta permite-lhes distinguir os seus serviços dos que são prestados pelos seus concorrentes e aumentar assim a sua capacidade de gerar receitas.
- 35 Ora, para proteger a exclusividade territorial de todos os organismos de radiodifusão, cada um deles compromete-se, no acordo de licença que celebra com a FAPL, a impedir o público de receber as suas emissões fora da zona para a qual é titular da licença. Isto implica, por um lado, que cada organismo proceda de modo a que todas as suas emissões que possam ser captadas fora desse território – designadamente as emissões por satélite – sejam codificadas com toda a segurança e não possam ser captadas sob uma forma não codificada. Por outro lado, os organismos de radiodifusão devem assegurar-se de que não é autorizado nenhum dispositivo que permita a quem quer que seja visionar as suas transmissões fora do território em causa. Por conseguinte, estes organismos são proibidos de fornecer dispositivos de descodificação que permitam descodificar as suas emissões com vista a uma utilização fora do território para o qual são detentores da licença.

B – *Radiodifusão dos jogos da «Premier League»*

- 36 No âmbito das suas actividades a FAPL está igualmente encarregada da organização das filmagens dos jogos da «Premier League» e da transmissão do sinal aos organismos que têm o direito de os radiodifundir.
- 37 Para este efeito, as imagens e o som ambiente captados durante o jogo são transmitidos a uma unidade de produção que acrescenta os logótipos, as sequências vídeo, os grafismos gravados no ecrã, a música e os comentários em inglês.
- 38 O sinal é retransmitido por satélite a um organismo de radiodifusão televisiva que lhe acrescenta o seu próprio logótipo e eventualmente comentários. O sinal é depois comprimido e codificado, e em seguida transmitido por satélite aos assinantes, que recebem o sinal através de uma antena parabólica. O sinal é finalmente descodificado e descomprimido num descodificador de satélite que, para funcionar, requer a utilização de um dispositivo de descodificação, como um cartão descodificador.
- 39 Na Grécia, o titular da sublicença de radiodifusão dos jogos da «Premier League» é a NetMed Hellas. Os jogos são radiodifundidos por satélite nos canais «SuperSport» da plataforma «NOVA», cujo proprietário e explorador é a Multichoice Hellas.
- 40 Os telespectadores assinantes do pacote de televisão por satélite da NOVA podem aceder aos referidos canais. Os assinantes têm de indicar um nome, uma morada e um número de telefone na Grécia. Esta assinatura pode ser feita para fins privados ou comerciais.

- 41 No Reino Unido, à época dos factos dos processos principais, o titular dos direitos de licença para as transmissões em directo da «Premier League» era a BSkyB Ltd. Se uma pessoa singular ou colectiva desejasse difundir no Reino Unido os jogos da «Premier League», podia fazer uma assinatura comercial junto dessa sociedade.
- 42 Contudo, alguns estabelecimentos de restauração começaram a utilizar no Reino Unido dispositivos de descodificação estrangeiros para acederem aos jogos da «Premier League». Adquiriam junto de um distribuidor um cartão e um aparelho descodificador que permitem a recepção de um canal por satélite difundido noutra Estado-Membro, como os canais da NOVA, cuja assinatura é mais vantajosa do que a assinatura da BSkyB Ltd. Estes cartões descodificadores foram fabricados e comercializados com a autorização do prestador de serviços, mas foram depois utilizados de forma não autorizada, pois os organismos de radiodifusão submeteram o seu fornecimento à condição – em conformidade com os compromissos descritos no n.º 35 do presente acórdão – de os clientes os não utilizarem fora do território nacional em causa.
- 43 A FAPL considerou essas actividades prejudiciais para os seus interesses, por afectarem a exclusividade dos direitos concedidos sob licença para um determinado território e, conseqüentemente, o valor desses direitos. Com efeito, o organismo de radiodifusão televisiva que vendesse os cartões descodificadores mais baratos teria a possibilidade de se tornar, na prática, o organismo de radiodifusão televisiva à escala europeia, o que teria como consequência que os direitos de radiodifusão na União Europeia devessem ser concedidos à escala europeia. Tal implicaria uma considerável perda de receitas para a FAPL e para os organismos de radiodifusão televisiva e fragilizaria os fundamentos da viabilidade dos serviços que fornecem.
- 44 Por consequência, a FAPL e o. propuseram, no processo C-403/08, o que consideraram ser três casos-piloto na High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division. Duas acções foram propostas contra a QC Leisure, D. Richardson, a AV Station e M. Chamberlain, fornecedores de material e de cartões descodificadores de satélite aos

*pubs* que permitem a recepção das emissões dos organismos de radiodifusão estrangeiros, como a NOVA, que difundem os jogos da «Premier League» em directo.

- 45 A terceira acção foi proposta contra M. Madden, a SR Leisure Ltd, P. G. C. Houghton e D. Owen, vendedores de bebidas ou exploradores de quatro *pubs* que projectaram jogos da «Premier League» em directo, utilizando um dispositivo de descodificação estrangeiro.
- 46 A FAPL e o. alegam que estas pessoas violam os seus direitos protegidos pelo artigo 298.º da lei sobre direitos de autor, modelos e patentes praticando transacções comerciais ou, no caso dos réus na terceira acção, detendo, para fins comerciais, dispositivos de descodificação estrangeiros concebidos ou adaptados para permitir o acesso aos serviços da FAPL e o. sem autorização.
- 47 Além disso, os réus na terceira acção são acusados de terem violado os direitos de autor ao criarem cópias das obras no mecanismo interno dos descodificadores por satélite e ao exibirem obras no ecrã, bem como ao executarem, difundirem ou exibirem as obras em público ou comunicando-as ao público.
- 48 Além disso, a QC Leisure e a AV Station são acusadas de terem violado os direitos de autor ao autorizarem os actos perpetrados pelos réus na terceira acção e também pelas outras pessoas a que forneceram os cartões descodificadores.
- 49 Segundo a QC Leisure e o., as acções não procedem, pois os réus não utilizam cartões descodificadores piratas, uma vez que todos os cartões em causa foram distribuídos e introduzidos no mercado, noutra Estado-Membro, pelo organismo respectivo de radiodifusão de televisão por satélite.

- 50 No processo C-429/08, K. Murphy, gerente de um *pub*, obteve um cartão descodificador NOVA para projectar jogos da «Premier League».
- 51 Os agentes da MPS, organismo mandatado pela FAPL para desencadear uma acção de procedimentos criminais contra gerentes de *pubs* que usam dispositivos de descodificação estrangeiros, constataram que K. Murphy recebia no seu *pub* radiodifusões de jogos da «Premier League» transmitidas pela NOVA.
- 52 Consequentemente, a MPS citou K. Murphy perante a Portsmouth Magistrates' Court, que a condenou por dois delitos previstos e punidos no artigo 297.º, n.º 1, da lei sobre direitos de autor, modelos e patentes, pelo facto de ter captado, por meios fraudulentos, um programa incluído num serviço de radiodifusão fornecido a partir de um local situado no Reino Unido com a intenção de se subtrair ao pagamento do preço aplicável à recepção das emissões radiodifundidas.
- 53 Depois de ter sido negado provimento ao seu recurso pela Portsmouth Crown Court, K. Murphy interpôs recurso para a High Court of Justice, defendendo uma posição análoga à defendida pela QC Leisure e o.
- 54 Nestas condições, a High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, decidiu, no processo C-403/08, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) 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 acesso condicional], 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?

b) Qual o sentido de “concebido ou adaptado” [na acepção] do artigo 2.º, alínea e), [desta] directiva?

2) 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 acesso condicional]?

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):

a) A transmissão pela primeira empresa constitui um serviço protegido de “radiodifusão televisiva” na acepção do artigo 2.º, alínea a), da [directiva acesso condicional] e do artigo 1.º, alínea a), da [directiva “televisão sem fronteiras”]?

- b) É necessário que a primeira empresa seja um organismo de radiodifusão televisiva na acepção do artigo 1.º, alínea b), da [directiva “televisão sem fronteiras”] para se considerar que presta um serviço protegido de “radiodifusão televisiva” na acepção do primeiro travessão do artigo 2.º, alínea a), da [directiva acesso condicional]?
- c) O artigo 5.º da [directiva acesso condicional] deve ser interpretado no sentido de que confere à primeira empresa legitimidade para propor uma acção cível com fundamento na ilicitude dos dispositivos que facultam o acesso ao programa transmitido pela segunda empresa:
- i) porque se deve considerar que esses dispositivos facultam o acesso, através do sinal de radiodifusão, ao serviço da primeira empresa; ou
  - 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)?
- d) A resposta à [segunda questão,] alínea c), será diferente se o primeiro e o segundo prestador de serviços utilizarem diferentes sistemas de descodificação e dispositivos de acesso condicional?
- 3) A expressão “detenção para fins comerciais” utilizada no artigo 4.º, alínea a), da [directiva acesso condicional] diz respeito apenas à posse para fins 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?

- 4) 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 decodificador 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:
- 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 direitos de autor]?
- b) Se se tratar de uma questão de interpretação do artigo 2.º da [directiva direitos de autor], 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?
- c) O direito de reprodução referido no artigo 2.º abrange também a criação de imagens transitórias num ecrã de televisão?
- 5) 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 limitada de outra forma por lei, têm “em si, significado económico” na acepção do artigo 5.º, n.º 1, da [directiva direitos de autor] 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) A resposta à [quinta questão], 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?
- 6) 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 direitos de autor], 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?
- b) A resposta à [sexta questão], 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) 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?
- 7) É compatível com a [directiva radiodifusão por satélite] ou com os artigos 28.º [CE] e 30.º [CE] 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 noutra Estado-Membro na condição de o uso do cartão descodificador de satélite apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro?
- 8) a) Se a resposta à [primeira questão] 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 acesso condicional], 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 acesso condicional]?
- b) Os artigos 28.º [CE] 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 noutra Estado-Membro

na condição de o uso do cartão descodificador de satélite apenas ser autorizado nesse outro Estado-Membro?

- 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?
- 9) Os artigos 28.º [CE] e 30.º [CE] 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?
- 10) 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?

Em particular:

- a) O artigo 81.º, n.º 1, [CE] deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a essa obrigação unicamente pelo facto de se considerar que tem por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência?
- 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, [CE]?»

55 No processo C-429/08, a High Court of Justice (England & Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court), decidiu suspender a instância e submeter as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Em que circunstâncias um dispositivo de acesso condicional constitui um “dispositivo ilícito” na acepção do artigo 2.º, alínea e), da [directiva acesso condicional]?
- 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 [serviços] 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 primei-

ro Estado-Membro tendo, contudo, sido utilizado para aceder a esse serviço protegido recebido noutro Estado-Membro?; e/ou

ii) o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de [serviços] 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) o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de [serviços] 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 a alguma das opções da [segunda questão] 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 [segunda questão]?

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

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

- b) pelo facto de ser contrário aos direitos de livre circulação garantidos pelo Tratado; e/ou
  
  - c) por qualquer outro motivo?
- 5) Caso a resposta à [segunda questão] 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 [CE] e 30.º [CE] e/ou da regra da livre prestação de serviços estabelecida no artigo 49.º [CE]?
- 6) Os artigos 28.º [CE], 30.º [CE] e/ou 49.º CE opõem-se à aplicação de uma legislação nacional [como o artigo 297.º da lei sobre direitos de autor, modelos e patentes] que considera infracção penal a recepção 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:
- i) quando o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de [serviços] 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 [da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte]); e/ou

- ii) quando o dispositivo de acesso condicional tenha sido fabricado por um prestador de [serviços] 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 [serviços] 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 exhibir transmissões em directo de jogos de futebol num estabelecimento público?
- 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?
- 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



### III – Quanto às questões prejudiciais

*A – Quanto às regras relativas à recepção de emissões codificadas provenientes de outros Estados-Membros*

#### 1. Observações preliminares

- <sup>57</sup> Antes de mais, cumpre precisar que os presentes processos apenas dizem respeito à radiodifusão por satélite ao público por organismos de radiodifusão, como a Multi-choice Hellas, das emissões que contêm os jogos da «Premier League». Assim, a única parte da comunicação audiovisual relevante para o caso concreto é a que consiste na difusão destas emissões pelos organismos de radiodifusão em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e b), da directiva radiodifusão por satélite, sendo esta operação efectuada a partir do Estado-Membro em que os sinais portadores de programas são introduzidos num canal de comunicação por satélite (a seguir «Estado-Membro de emissão»), no caso em apreço, a República Helénica.
- <sup>58</sup> Em contrapartida, não é relevante para o presente processo a parte da comunicação a montante, entre a FAPL e esses organismos, que consiste na transmissão de dados audiovisuais que contêm os referidos jogos, pois essa comunicação pode ser feita por outros meios de telecomunicação diferentes dos utilizados pelas partes nos processos principais.
- <sup>59</sup> Em seguida, resulta dos autos que, em conformidade com os contratos de licença celebrados entre a FAPL e os organismos de radiodifusão em causa, as emissões em

questão se destinam apenas ao público do referido Estado-Membro de emissão e estes organismos devem agir de modo a que as suas transmissões por satélite só possam ser captadas nesse Estado. Por conseguinte, os referidos organismos devem proceder à codificação das suas transmissões e apenas podem fornecer dispositivos de descodificação a pessoas que residam no Estado-Membro de emissão.

- 60 Por último, é facto assente que os proprietários de *pubs* utilizam esses dispositivos de descodificação fora do território do Estado-Membro de emissão, utilizando-os assim contra a vontade dos organismos de radiodifusão.
- 61 É neste contexto que os órgãos jurisdicionais de reenvio se questionam, com a primeira parte das suas questões, sobre se essa utilização de dispositivos de descodificação está abrangida pela directiva acesso condicional e qual a sua consequência nessa utilização. Em seguida, no caso de esse aspecto não se encontrar harmonizado pela referida directiva, pretendem saber se os artigos 34.º TFUE, 36.º TFUE, 56.º TFUE e 101.º TFUE se opõem a uma legislação nacional e aos contratos de licença que proíbem a utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros.

## 2. Directiva acesso condicional

a) Quanto à interpretação do conceito de «dispositivo ilícito» constante do artigo 2.º, alínea e), da directiva acesso condicional (a primeira questão no processo C-403/08, bem como a primeira e segunda questões no processo C-429/08)

- 62 Com estas questões, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem essencialmente saber se o conceito de «dispositivo ilícito» constante do artigo 2.º, alínea e), da directiva acesso condicional deve ser interpretado no sentido de que abrange igualmente

os dispositivos de descodificação estrangeiros, incluindo os obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos e ainda os utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização apenas para fins privados.

- 63 A este respeito, deve recordar-se, por um lado, que o artigo 2.º, alínea e), da directiva acesso condicional define o conceito de «dispositivo ilícito» como 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.
- 64 Esta disposição, literalmente, aplica-se apenas aos equipamentos que foram objecto de operações manuais ou automatizadas antes do começo da sua utilização que permitem a recepção de serviços protegidos sem o consentimento dos respectivos fornecedores. Por conseguinte, a disposição apenas visa equipamentos fabricados, manipulados, adaptados ou readaptados sem autorização do prestador de serviços, e não abrange a utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros.
- 65 Por outro lado, há que salientar que o sexto e décimo terceiro considerandos da directiva acesso condicional, que fazem precisões sobre o conceito de «dispositivo ilícito», referem a necessidade de lutar contra dispositivos ilícitos, que «permitem o acesso gratuito» aos serviços protegidos, e contra a colocação no mercado de dispositivos ilícitos que possibilitem ou facilitem «que se iludam de forma não autorizada quaisquer medidas tecnológicas» tomadas para proteger a remuneração de um serviço prestado legalmente.
- 66 Ora, não se incluem em nenhuma dessas categorias nem os dispositivos de descodificação estrangeiros, nem os obtidos ou activados pelo fornecimento de um nome e de uma morada falsos, nem os que tenham sido utilizados em violação de uma limitação contratual que apenas permite a utilização para fins privados. Com efeito, todos estes dispositivos são fabricados e introduzidos no mercado com autorização do fornecedor dos serviços, não permitem o acesso gratuito aos serviços protegidos e

não possibilitam ou facilitam eludir uma medida tecnológica tomada para proteger a remuneração desses serviços, uma vez que foi pago um preço no Estado-Membro em que foi feita a comercialização.

67 Tendo em conta o exposto, há que responder às questões submetidas que o conceito de «dispositivo ilícito», na acepção do artigo 2.º, alínea e), da directiva acesso condicional, deve ser interpretado no sentido de que não abrange nem os dispositivos de descodificação estrangeiros, nem os obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos, nem os que são utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização para fins exclusivamente privados.

b) Quanto à interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da directiva acesso condicional (a terceira questão no processo C-429/08)

68 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º, n.º 2, da directiva acesso condicional se opõe a uma legislação nacional que impede a utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros, incluindo os obtidos ou activados mediante indicação de um nome e de uma morada falsos ou os utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização para fins exclusivamente privados.

69 Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, da directiva acesso condicional, os Estados-Membros não estão autorizados a restringir, por razões decorrentes do domínio coordenado por esta directiva, a livre circulação de serviços protegidos e dispositivos de acesso condicional, sem prejuízo das obrigações decorrentes do artigo 3.º, n.º 1, desta directiva.

- 70 A este respeito, cumpre salientar que esta última disposição impõe obrigações no domínio coordenado pela directiva acesso condicionado – que se encontra definido no artigo 2.º, alínea f), como todas as disposições respeitantes às actividades ilícitas especificadas no seu artigo 4.º – exigindo que os Estados-Membros proíbam as actividades enumeradas nesse artigo 4.º
- 71 Contudo, o dito artigo 4.º só incide sobre actividades que são ilícitas por pressuporem a utilização de dispositivos ilícitos, na acepção desta directiva.
- 72 Ora, os dispositivos de descodificação estrangeiros, incluindo os que são obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos e os utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização exclusivamente para fins privados, não são, como resulta dos n.ºs 63 a 67 do presente acórdão, dispositivos ilícitos nesse sentido.
- 73 Por conseguinte, nem as actividades que implicam a utilização desses dispositivos nem a legislação nacional que proíbe essas actividades estão abrangidas pelo domínio coordenado da directiva acesso condicional.
- 74 Assim, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 2, da directiva acesso condicional não obsta a uma legislação nacional que impede a utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros, incluindo os obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos ou os utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização exclusivamente para fins privados, uma vez que essa legislação não é abrangida pelo domínio coordenado por esta directiva.

c) Quanto às outras questões sobre a directiva acesso condicional

<sup>75</sup> Tendo em conta as respostas dadas à primeira questão no processo C-403/08 e à primeira e terceira questões no processo C-429/08, não há que apreciar a segunda, terceira e oitava questões, alínea a), no processo C-403/08 nem a quarta e quinta questões no processo C-429/08.

3. Regras do Tratado FUE em matéria de livre circulação de mercadorias e serviços

a) Quanto à proibição de importação, de venda e de utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros [oitava questão, alínea b), e primeira parte da nona questão no processo C-403/08, e sexta questão, alínea i), no processo C-429/08]

<sup>76</sup> Com estas questões, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se os artigos 34.º TFUE, 36.º TFUE e 56.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que torna ilícitas a importação, a venda e a utilização, nesse Estado, de dispositivos de descodificação estrangeiros que permitem o acesso a um serviço codificado de radiodifusão por satélite proveniente de outro Estado-Membro e que inclua objectos protegidos pela legislação desse primeiro Estado.

## i) Quanto à identificação das disposições aplicáveis

- 77 Uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, diz respeito quer à prestação transfronteiriça de serviços de radiodifusão codificada quer à circulação no seio da União de dispositivos de descodificação estrangeiros que permitam descodificar esses serviços. Nestas condições, coloca-se a questão de saber se essa legislação deve ser apreciada sob o ângulo da livre prestação de serviços ou sob o ângulo da livre circulação de mercadorias.
- 78 A este respeito, decorre da jurisprudência que, quando uma medida nacional está relacionada tanto com a livre circulação de mercadorias como com a livre prestação de serviços, o Tribunal aprecia, em princípio, à luz apenas de uma destas duas liberdades fundamentais, se uma é completamente secundária em relação à outra e lhe pode estar associada (v., neste sentido, acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039, n.º 22, e de 2 de Dezembro de 2010, Ker-Optika, C-108/09, Colect., p. I-12213, n.º 43).
- 79 Contudo, em matéria de telecomunicações, estes dois aspectos estão frequentemente intimamente ligados, não se podendo considerar que um é secundário do outro. É esse o caso quando uma legislação nacional regula o fornecimento de equipamentos de telecomunicações como os dispositivos de descodificação, com vista a precisar as exigências que estes equipamentos devem satisfazer e a estabelecer as condições em que podem ser comercializados, de tal forma que, nessa hipótese, é necessário apreciar simultaneamente as duas liberdades fundamentais (v., neste sentido, acórdão de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Colect., p. I-607, n.ºs 29 a 33).
- 80 Assim sendo, quando uma legislação visa, nesta matéria, uma actividade que é particularmente caracterizada ao nível dos serviços prestados pelos operadores económicos, ao passo que o fornecimento de equipamentos de telecomunicações só lhe está associado de forma puramente secundária, há que examinar esta actividade apenas do ponto de vista da liberdade de prestação de serviços.

- 81 É esse o caso quando a colocação à disposição desses equipamentos apenas constitui uma modalidade concreta da organização ou de funcionamento de um serviço e quando essa actividade não tem um fim em si mesmo, mas visa permitir a prestação desse serviço. Nestas circunstâncias, a actividade que consiste em colocar à disposição esses equipamentos não pode ser apreciada independentemente da actividade que consiste na prestação do serviço a que a primeira actividade está ligada (v., por analogia, acórdão Schindler, já referido, n.<sup>os</sup> 22 e 25).
- 82 A legislação nacional em causa nos processos principais, note-se, não visa os dispositivos de descodificação para determinar quais as exigências a que ficam sujeitos ou para estabelecer as condições em que podem ser comercializados. Com efeito, aquela legislação apenas os trata enquanto instrumento que permite aos assinantes beneficiar de serviços de radiodifusão codificados.
- 83 Dado que essa legislação visa primacialmente a livre prestação de serviços, sendo o aspecto de livre circulação de mercadorias puramente secundário relativamente à livre prestação de serviços, a dita legislação deve ser apreciada na perspectiva desta última liberdade.
- 84 Daqui resulta que essa legislação deve ser analisada à luz do artigo 56.º TFUE.

ii) Quanto à existência de uma restrição à livre prestação de serviços

- 85 O artigo 56.º TFUE 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 (v., designadamente, acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Collect., p. I-7633, n.º 51 e jurisprudência referida).

- <sup>86</sup> A legislação nacional em causa nos processos principais proíbe a importação, a venda e a utilização em território nacional de dispositivos de descodificação estrangeiros que dão acesso aos serviços de radiodifusão por satélite provenientes de outro Estado-Membro.
- <sup>87</sup> Ora, dado que o acesso aos serviços de transmissão por satélite, como os que estão em causa nos processos principais, é condicionado pela detenção de um dispositivo cuja aquisição fica sujeita a uma limitação contratual de utilização apenas no território do Estado-Membro em que é feita a emissão, a legislação nacional em causa opõe-se à recepção desses serviços por pessoas não residentes no Estado de emissão, que é, neste caso, o Reino Unido. Por conseguinte, a referida legislação tem o objectivo de impedir essas pessoas de aceder aos mencionados serviços.
- <sup>88</sup> É certo que o obstáculo à recepção desses serviços tem a sua origem, em primeiro lugar, em contratos concluídos entre os organismos de radiodifusão e os seus clientes, que reflectem, por seu turno, as cláusulas de limitação territorial incluídas em contratos celebrados entre esses organismos e os titulares de direitos de propriedade intelectual. Contudo, como a referida legislação concede protecção jurídica a essas limitações e impõe o seu cumprimento com a cominação de sanções civis e pecuniárias, é a própria legislação que restringe a livre prestação de serviços.

- 89 Daqui decorre que a referida legislação constitui uma restrição à livre prestação de serviços proibida pelo artigo 56.º TFUE, a não ser que possa ser objectivamente justificada.

iii) Quanto à justificação da restrição à livre prestação de serviços com o objectivo de protecção dos direitos de propriedade intelectual

– Observações submetidas ao Tribunal

- 90 A FAPL e o., a MPS, e o Governo do Reino Unido, bem como os Governos francês e italiano, alegam que a restrição subjacente à legislação em causa no processo principal pode ser justificada com base nos direitos dos titulares de direitos da propriedade intelectual, pois tal restrição seria necessária para assegurar a protecção da remuneração adequada desses titulares, visto que tal remuneração implica que os seus titulares tenham o direito de reivindicar pela utilização das suas obras ou outros objectos protegidos em todos os Estados-Membros e também de conceder uma exclusividade territorial.
- 91 A este respeito, os referidos interessados consideram que, na falta de protecção dessa exclusividade territorial, o titular dos direitos de propriedade intelectual deixaria de ter condições de obter uma remuneração adequada das licenças por parte dos organismos de radiodifusão, visto que a difusão em directo de acontecimentos desportivos perderia uma parte do seu valor. Com efeito, os organismos de radiodifusão não estão interessados na aquisição de licenças fora do território do Estado-Membro de emissão. A aquisição de licenças para todos os territórios nacionais onde residem potenciais clientes não é interessante de um ponto de vista financeiro, em virtude do preço extremamente elevado dessas licenças. Assim, estes organismos adquirem as licenças para difundir as obras em causa no território de um único Estado-Membro.

Ora, esses organismos estão dispostos a pagar um suplemento elevado, com a condição de terem a garantia da exclusividade territorial, porque esta exclusividade lhes permite distinguirem-se dos seus concorrentes e assim atraírem mais clientes.

- 92 QC Leisure e o., K. Murphy, a Comissão e o Órgão de Fiscalização da EFTA sustentam que essa restrição à livre prestação de serviços de radiodifusão não pode ser justificada, pois conduz à compartimentação do mercado interno.

– Resposta do Tribunal

- 93 Para se apreciar a justificação de uma restrição como a que está em causa nos processos principais, há que recordar que uma restrição a liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado só pode ser justificada se responder a razões imperiosas de interesse geral, for adequada a garantir a realização do objectivo por ela prosseguido e não for além do necessário para esse efeito (v., neste sentido, acórdão de 5 de Março de 2009, UTELA, C-222/07, Colect., p. I-1407, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 94 Tratando-se de justificações admissíveis, resulta de jurisprudência constante que essa restrição pode ser justificada, em particular, por razões imperiosas de interesse geral que consistem na protecção dos direitos de propriedade intelectual (v., neste sentido, acórdãos de 18 de Março de 1980, Coditel e o., dito «Coditel I», 62/79, Recueil, p. 881, n.ºs 15 e 16, e de 20 de Janeiro de 1981, Musik-Vertrieb membran e K-tel International, 55/80 e 57/80, Recueil, p. 147, n.ºs 9 e 12).

- 95 Importa assim, desde logo, determinar se a FAPL pode invocar tais direitos susceptíveis de justificar a circunstância de a legislação em causa nos processos principais instituir uma protecção a seu favor que constitui uma restrição à livre prestação de serviços.
- 96 A este respeito, há que salientar que a FAPL não pode invocar um direito de autor sobre os próprios jogos da «Premier League», uma vez que eles não podem ser qualificados de obras.
- 97 Com efeito, para terem essa qualificação, era necessário que o objecto em causa fosse original, no sentido de constituir uma criação intelectual própria do seu autor (v., neste sentido, acórdão de 16 de Julho de 2009, Infopaq International, C-5/08, Colect., p. I-6569, n.º 37).
- 98 Ora, os eventos desportivos não podem ser considerados como criações intelectuais qualificáveis como obras na acepção da directiva direitos de autor. O mesmo vale, em especial, para os jogos de futebol, enquadrados por regras que não deixam margem para uma liberdade criativa, na acepção do direito de autor.
- 99 Nestas condições, estes jogos não podem ser protegidos a título de direito de autor. É aliás sabido que o direito da União não os protege a nenhum título no domínio do direito da propriedade intelectual.
- 100 Assim sendo, os eventos desportivos, enquanto tais, têm um carácter único e, nesta medida, original, que pode transformá-los em objectos dignos de protecção comparável à protecção de obras, podendo essa protecção ser eventualmente concedida pelas diferentes ordens jurídicas internas.

- 101 A este respeito, há que salientar que, segundo o artigo 165.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE, a União contribui para a promoção dos aspectos europeus do desporto, tendo simultaneamente em conta as suas especificidades, as suas estruturas baseadas no voluntariado e a sua função social educativa.
- 102 Nestas condições, é permitido a um Estado-Membro proteger os eventos desportivos, eventualmente a título de protecção da propriedade intelectual, pondo em vigor uma legislação nacional específica, ou reconhecendo, no respeito do direito da União, a protecção desses eventos por instrumentos contratuais celebrados entre as pessoas que tenham o direito de colocar o conteúdo audiovisual dos referidos eventos à disposição do público e as pessoas que pretendam difundir esse conteúdo aos públicos da sua escolha.
- 103 A este respeito, importa acrescentar que o legislador da União encarou a possibilidade de exercício dessa faculdade por parte de um Estado-Membro na medida em que faz uma referência no vigésimo primeiro considerando da Directiva 97/36 a acontecimentos organizados por um organizador com a possibilidade jurídica de vender os direitos relativos ao acontecimento em causa.
- 104 Por conseguinte, na hipótese de de legislação nacional em causa pretender conceder uma protecção aos eventos desportivos – o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar –, o direito da União não se opõe, em princípio, a essa protecção e essa legislação pode justificar uma restrição à livre circulação de serviços como a que está em causa nos processos principais.
- 105 Contudo, é necessário ainda que essa restrição não vá para além do que é necessário para atingir o objectivo de protecção da propriedade intelectual em causa (v., neste sentido, acórdão UTECA, já referido, n.ºs 31 e 36).

- 106 A este respeito, há que recordar que as derrogações ao princípio da livre circulação só podem ser admitidas se forem justificadas para a salvaguarda dos direitos que são o objecto específico da propriedade intelectual em causa (v., neste sentido, acórdão de 23 de Outubro de 2003, *Rioglass e Transremar*, C-115/02, *Colect*, p. I-12705, n.º 23 e jurisprudência referida).
- 107 Sobre este ponto, é jurisprudência constante que esse objecto específico visa assegurar aos titulares dos direitos em causa a protecção da faculdade de explorar comercialmente a colocação em circulação ou a colocação à disposição dos objectos protegidos, concedendo licenças mediante o pagamento de uma remuneração (v., neste sentido, acórdão *Musik-Vertrieb membran e K-tel International*, já referido, n.º 12, e acórdão de 20 de Outubro de 1993, *Phil Collins e o.*, C-92/92 e C-326/92, *Colect.*, p. I-5145, n.º 20).
- 108 Contudo, impõe-se constatar que esse objecto específico não garante aos titulares dos direitos em causa a possibilidade de reivindicarem a remuneração mais elevada possível. Com efeito, em conformidade com aquele objecto, só lhes é garantida – como prevêem o décimo considerando da directiva direitos de autor e o quinto considerando da directiva direitos conexos – uma remuneração adequada por cada utilização dos objectos protegidos.
- 109 Ora, para ser adequada, essa remuneração deve ter uma relação razoável com o valor económico da prestação fornecida. Em especial, ela deve ter uma relação razoável com o número real ou potencial de pessoas que dela usufruem ou desejam usufruir (v., por analogia, acórdãos de 22 de Setembro de 1998, *FDV*, C-61/97, *Colect.*, p. I-5171, n.º 15, e de 11 de Dezembro de 2008, *Kanal 5 e TV 4*, C-52/07, *Colect.*, p. I-9275, n.ºs 36 a 38).
- 110 Assim, em matéria de radiodifusão televisiva, essa remuneração deve designadamente – como confirma o décimo sétimo considerando da directiva radiodifusão por satélite – ter uma relação razoável com os parâmetros das emissões em causa, como a sua audiência efectiva, a sua audiência potencial e a versão linguística (v., neste

sentido, acórdão de 14 de Julho de 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Collect., p. I-7199, n.º 51).

- 111 Neste contexto, há que sublinhar, em primeiro lugar, que os titulares dos direitos em causa nos processos principais recebem uma remuneração pela radiodifusão dos objectos protegidos a partir do Estado-Membro de emissão em que o acto de radiodifusão é suposto ocorrer, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da directiva radiodifusão por satélite e em que, portanto, a remuneração adequada é devida.
- 112 Em seguida, há que salientar que, quando essa remuneração é acordada entre os titulares dos direitos em causa e os organismos de radiodifusão, no quadro de vendas em leilão, nada obsta a que o titular dos direitos em causa reclame, nesse momento, um montante que tenha em conta a audiência potencial quer no Estado-Membro de emissão quer em qualquer outro Estado-Membro em que as emissões que incluam os objectos protegidos sejam igualmente recebidas.
- 113 A este respeito, há que recordar que a recepção de radiodifusão por satélite, como a que está em causa nos processos principais, é condicionada pela detenção de um dispositivo de descodificação. Por consequência, é possível determinar com um grau muito elevado de rigor o número de telespectadores que constituem a audiência efectiva e potencial da emissão em causa, ou seja, os telespectadores residentes e não residentes no Estado-Membro de emissão.
- 114 Por último, no que diz respeito ao suplemento pago pelos organismos de radiodifusão pela atribuição de um exclusivo territorial, não se pode excluir que o montante da remuneração adequada traduza igualmente o carácter particular das emissões em causa, ou seja, a sua exclusividade territorial, de forma que pode ser pago um suplemento a este título.

- 115 Assim sendo, no caso concreto, tal suplemento é pago aos titulares dos direitos a fim de garantir uma exclusividade territorial absoluta que leva à existência de diferenças artificiais de preços entre os mercados nacionais compartimentados. Ora, tal compartimentação dos mercados e tal diferença artificial de preços que é o seu resultado são inconciliáveis com o objectivo essencial do Tratado – a realização do mercado interno. Nestas condições, o referido suplemento não pode ser considerado como fazendo parte da remuneração adequada garantida aos titulares dos direitos em causa.
- 116 Por conseguinte, o pagamento desse suplemento vai para além do necessário para assegurar a estes titulares uma remuneração adequada.
- 117 Tendo em conta o que precede, há que concluir que a restrição que consiste em proibir a utilização dos dispositivos de descodificação estrangeiros não se pode justificar com o objectivo de proteger os direitos da propriedade intelectual.
- 118 Esta conclusão não é infirmada pelo acórdão Coditel I, já referido, invocado pela FAPL e o. e pela MPS em apoio da sua argumentação. É certo que, no n.º 16 desse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que as regras do Tratado não se opunham, em princípio, aos limites geográficos estabelecidos pelas partes nos contratos de cessão de direitos da propriedade intelectual para protecção do autor e dos seus sucessores, e que o mero facto de os limites geográficos em questão eventualmente coincidirem com as fronteiras dos Estados-Membros não obriga a uma posição diferente.
- 119 Contudo, estas constatações inscrevem-se num contexto que não é comparável com o dos processos principais. Com efeito, no processo que culminou no acórdão Coditel I, as sociedades de teledistribuição efectuaram uma comunicação ao público de uma

obra sem disporem, no Estado-Membro do local de origem dessa comunicação, de uma autorização dos titulares dos direitos em causa e sem lhes terem pagado uma remuneração.

120 Pelo contrário, nos processos principais, os organismos de radiodifusão procedem a actos de comunicação ao público dispondo no Estado-Membro de emissão – que é o Estado-Membro do lugar de origem dessa comunicação – de uma autorização dos titulares dos direitos em causa, pagando-lhes uma remuneração, que pode aliás ter em conta a audiência efectiva e potencial nos outros Estados-Membros.

121 Finalmente há que ter conta da evolução do direito da União ocorrida, sobretudo, em resultado da aprovação da directiva «televisão sem fronteiras» e da directiva radiodifusão por satélite, que visam assegurar a passagem de mercados nacionais para um mercado único de produção e de distribuição de programas.

iv) Quanto à justificação da restrição à livre prestação de serviços com o objectivo de encorajar a presença do público nos estádios de futebol

122 A FAPL e o. e a MPS sustentam, a título subsidiário, que a restrição em causa nos processos principais é necessária para assegurar o cumprimento da regra dita de «período de exclusão», que proíbe a radiodifusão no Reino Unido de jogos de futebol no sábado à tarde. Esta regra tem por objectivo encorajar a presença do público nos estádios para assistir a jogos de futebol, especialmente dos clubes das divisões inferiores, objectivo que não poderia ser atingido, segundo a FAPL e o. e a MPS, se os telespectadores do Reino Unido pudessem ver livremente os jogos da «Premier League» difundidos pelos organismos de radiodifusão a partir de outros Estados-Membros.

123 A este respeito, mesmo admitindo que o objectivo de encorajar essa presença do público nos estádios de futebol pudesse justificar uma restrição às liberdades fundamentais, basta salientar que a observância daquela regra poderia sempre ser assegurada por uma cláusula contratual integrada no contrato de licença entre os titulares dos direitos e os organismos de radiodifusão, nos termos da qual esses organismos fossem impedidos de difundir esses jogos da «Premier League» durante os períodos de exclusão. Ora, não se pode contestar que essa medida afectaria menos gravemente as liberdades fundamentais do que a aplicação da restrição em causa nos processos principais.

124 Daqui decorre que a restrição que consiste na proibição de utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros não pode ser justificada com o objectivo de encorajar a presença do público nos estádios de futebol.

125 Tendo em conta o exposto, há que responder às questões submetidas que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que torna ilícita a importação, a venda e a utilização nesse Estado de dispositivos de descodificação estrangeiros que permitem o acesso a um serviço codificado de radiodifusão por satélite proveniente de outro Estado-Membro e que inclui objectos protegidos pela legislação desse primeiro Estado.

b) Quanto à utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros mediante a indicação de uma identidade e de uma morada falsas e quanto à utilização destes dispositivos para fins comerciais [a oitava questão, alínea c), no processo C-403/08 e a sexta questão, alíneas ii) e iii), no processo C-429/08]

126 Com as suas questões, os órgãos jurisdicionais de reenvio pretendem saber, no essencial, se a conclusão enunciada no n.º 125 do presente acórdão é infirmada pelo facto,

por um lado, de o dispositivo de descodificação estrangeiro ter sido obtido ou activado mediante indicação de uma identidade e de uma morada falsas, com a intenção de contornar a restrição territorial em causa nos processos principais e, por outro, pelo facto de o dispositivo ser utilizado para fins comerciais quando se destinava a uma utilização de carácter privado.

- 127 O primeiro daqueles factos pode ter efeitos nas relações contratuais entre o adquirente que indicou a identidade e a morada falsas e a entidade que lhe forneceu o dispositivo, podendo esta eventualmente pedir-lhe uma indemnização no caso de a falsa identidade e a falsa morada lhe causarem um prejuízo ou a fizerem incorrer em responsabilidade perante um organismo como a FAPL. Mas tal facto não infirma a conclusão enunciada no n.º 125 do presente acórdão, pois não tem efeitos no número de utilizadores que pagaram para receber as emissões.
- 128 O mesmo se pode dizer do segundo facto, quando o dispositivo de descodificação é utilizado para fins comerciais quando tinha sido vendido para uma utilização de carácter privado.
- 129 A este respeito, há que precisar que nada obsta a que o montante da remuneração acordada entre os titulares dos direitos em causa e os organismos de radiodifusão seja calculado em função da utilização, comercial por parte de alguns clientes e privada por parte de outros, dos dispositivos de descodificação.
- 130 Ao repercutir essa circunstância para os clientes, o organismo de radiodifusão pode reivindicar uma taxa diferente para o acesso aos seus serviços, consoante o acesso tenha uma finalidade comercial ou privada.

131 Ora, o risco de que algumas pessoas usem os dispositivos de descodificação estrangeiros em violação da finalidade que lhes está reservada revela-se comparável ao que existe no caso de utilização de dispositivos de descodificação nas situações puramente internas, ou seja, em caso de utilização por clientes residentes no território do Estado-Membro de emissão. Nestas condições, a segunda circunstância acima mencionada não pode justificar uma restrição territorial à livre prestação de serviços, e, portanto, não infirma a conclusão enunciada no n.º 125 do presente acórdão. Contudo, esta conclusão não prejudica a apreciação jurídica, do ponto de vista dos direitos de autor, da utilização de emissões por satélite para fins comerciais após a sua recepção; essa apreciação será efectuada na segunda parte do presente acórdão.

132 Tendo em conta o que precede, há que responder às questões submetidas que a conclusão enunciada no n.º 125 do presente acórdão não é infirmada pela circunstância de o dispositivo de descodificação estrangeiro ter sido obtido ou activado mediante a indicação de uma identidade ou de uma morada falsas, com a intenção de contornar a restrição territorial em questão, nem pela circunstância de esse dispositivo ser utilizado para fins comerciais, apesar de ser destinado a uma utilização de carácter privado.

c) Quanto às outras questões relativas à livre circulação (a segunda parte da nona questão no processo C-403/08 e a sétima questão no processo 429/08)

133 Tendo em conta a resposta dada à oitava questão, alínea b), e à primeira parte da nona questão no processo C-403/08, bem como à sexta questão, alínea i), no processo C-429/08, não há que apreciar a segunda parte da nona questão no processo C-403/08 nem a sétima questão no processo C-429/08.

#### 4. Regras do Tratado FUE em matéria de concorrência

- <sup>134</sup> Com a décima questão no processo C-403/08 e com a oitava questão no processo C-429/08, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se as cláusulas de um contrato de licença exclusiva entre um titular de direitos de propriedade intelectual e um organismo de radiodifusão constituem uma restrição proibida pelo artigo 101.º TFUE, uma vez que impõem a este último organismo a obrigação de não fornecer dispositivos de descodificação que tornem o acesso aos objectos protegidos desse titular fora do território abrangido pelo contrato de licença em causa.
- <sup>135</sup> A título liminar, há que recordar que um acordo fica abrangido pela proibição enunciada no n.º 1 do artigo 101.º TFUE quando tem por objecto ou por efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência. O nexa alternativo entre os dois implica que é necessário, primeiramente, procurar encontrar um dos critérios, concretamente, o objecto do acordo. Só secundariamente, se a análise do conteúdo do acordo não revelar um nível suficiente de afectação da concorrência, é que será necessário examinar os efeitos e, para lhe aplicar a proibição, exigir que estejam reunidos elementos que provem que o jogo da concorrência foi efectivamente impedido ou restringido ou falseado de modo sensível (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Junho de 2009, T-Mobile Netherlands e o., C-8/08, Colect., p. I-4529, n.º 28, e de 6 de Outubro de 2009, GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Colect., p. I-9291, n.º 55).
- <sup>136</sup> Ora, para apreciar o carácter anticoncorrencial de um acordo, deve atender-se, nomeadamente, ao teor das suas disposições, aos objectivos que o mesmo visa atingir, bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere (v., neste sentido, acórdão GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o., já referido, n.º 58 e jurisprudência referida).

- 137 Quanto aos contratos de licença de direitos de propriedade intelectual, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o simples facto de o titular dos direitos ter concedido a um só concessionário o direito exclusivo de radiodifundir um objecto protegido a partir de um Estado-Membro e, portanto, de ter proibido a sua difusão por terceiros, durante um período determinado, não chega para se concluir que esse acordo tem um objecto anticoncorrencial (v., neste sentido, acórdão de 6 de Outubro de 1982, Coditel e o., dito «Coditel II», 262/81, Recueil, p. 3381, n.º 15).
- 138 Nestas condições, e em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da directiva radiodifusão por satélite, um titular de direitos pode conceder, em princípio, a um único concessionário o direito exclusivo de radiodifundir por satélite, durante um período determinado, um objecto protegido a partir de um único Estado-Membro de emissão ou a partir de vários Estados-Membros.
- 139 Assim sendo, no que se refere às limitações territoriais de exercício desse direito, há que recordar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, um acordo que pretende reconstituir a compartimentação dos mercados nacionais no 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, os acordos destinados a compartimentar os mercados nacionais segundo as fronteiras nacionais ou a tornar mais difícil a interpenetração dos mercados nacionais devem ser considerados, em princípio, como acordos que têm por objecto restringir a concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 101.º TFUE (v., por analogia, no domínio dos medicamentos, acórdãos de 16 de Setembro de 2008, Sot. Lélos kai Sia e o., C-468/06 a C-478/06, Colect., p. I-7139, n.º 65, e GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o., já referido, n.ºs 59 e 61).
- 140 Dado que esta jurisprudência se mostra plenamente transponível para o domínio da prestação transfronteiriça de serviços de radiodifusão, como resulta dos n.ºs 118 a 121 do presente acórdão, há que constatar que, quando um contrato de licença visa proibir ou limitar a prestação transfronteiriça de serviços de radiodifusão, se tem de

presumir que o mesmo tem por objecto restringir a concorrência, a menos que outras circunstâncias do seu contexto económico e jurídico permitam concluir que esse contrato não é susceptível de afectar a concorrência.

- <sup>141</sup> Nos processos principais, a concessão de licenças exclusivas para a difusão de jogos da «Premier League» não é posta em causa. Com efeito, esses processos apenas têm por objecto as obrigações acessórias que visam garantir a observância das cláusulas de limitação territorial previstas nos contratos celebrados entre os titulares dos direitos e os organismos de radiodifusão, ou seja, a obrigação desses organismos de não fornecerem dispositivos de descodificação que permitam o acesso aos objectos protegidos com vista à sua utilização fora do território abrangido pelo contrato de licença.
- <sup>142</sup> No que respeita a tais cláusulas, há que referir, por um lado, que elas proíbem os radiodifusores de realizar prestações transfronteiriças de serviços relativos a esses jogos, o que permite conceder a cada radiodifusor uma exclusividade territorial absoluta na zona abrangida pela sua licença, e eliminar assim totalmente a concorrência entre os diferentes radiodifusores no domínio dos ditos serviços.
- <sup>143</sup> Por outro lado, a FAPL e o. e a MPS não invocaram nenhuma circunstância do contexto económico e jurídico dessas cláusulas que permita concluir que, apesar das considerações do número anterior, tais cláusulas não são susceptíveis de afectar a concorrência e não têm, por isso, um objecto anticoncorrencial.
- <sup>144</sup> Nestas condições, dado que as referidas cláusulas dos contratos de licença exclusiva têm um objecto anticoncorrencial, há que concluir que constituem uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

- 145 Acrescente-se que, embora, em princípio, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE não se aplique a acordos que se subsumem nas categorias indicadas no n.º 3 do mesmo artigo, uma vez que as cláusulas de contratos de licença como as que estão em causa nos processos principais não são conformes com os requisitos estabelecidos nesse último número pelos motivos indicados nos n.ºs 105 a 124 do presente acórdão, a hipótese de inaplicabilidade do artigo 101.º, n.º 1, TFUE não se coloca.
- 146 Tendo em conta o exposto, há que responder às questões submetidas que as cláusulas de um contrato de licença exclusiva celebrado entre o titular dos direitos de propriedade intelectual e um organismo de radiodifusão constituem uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º TFUE, uma vez que proíbem a esse organismo o fornecimento de dispositivos de descodificação que permitam o acesso aos objectos protegidos desse titular com vista à sua utilização fora do território abrangido pelo contrato de licença.

*B – Quanto às regras sobre a utilização das emissões a seguir à sua recepção*

1. Observações preliminares

- 147 A segunda parte das questões prejudiciais visa saber se a recepção das emissões que contém os jogos da «Premier League» e as obras conexas está submetida a restrições ao abrigo das directivas direitos de autor e direitos conexos pelo facto de redundar em reproduções das referidas obras na memória de um codificador de satélite e num ecrã

de televisão e ainda pelo facto de as referidas obras serem projectadas em público pelos proprietários dos *pubs* em causa.

- 148 A este propósito, há que recordar que, como resulta dos n.ºs 37 e 57 do presente acórdão, duas categorias de pessoas podem invocar direitos de propriedade intelectual sobre as emissões televisivas como as que estão em causa nos processos principais: os próprios autores das obras e os organismos de radiodifusão.
- 149 No caso dos autores, podem invocar o direito de autor decorrente das obras exploradas nessas emissões. Nos presentes processos, é facto assente que a FAPL pode invocar o direito de autor sobre diversas obras contidas nestas emissões radiodifundidas, designadamente sobre a sequência vídeo de abertura, sobre o hino da «Premier League», sobre as sequências pré-filmadas que mostram os momentos mais marcantes dos jogos recentes da «Premier League» ou sobre diversos grafismos.
- 150 Os organismos de radiodifusão, como a Multichoice Hellas, podem invocar o direito de fixação das emissões previsto no artigo 7.º, n.º 2, da directiva direitos conexos, ou o direito de comunicação ao público das suas emissões, previsto no artigo 8.º, n.º 3, desta mesma directiva ou o direito de reprodução das fixações das suas emissões, consagrado no artigo 2.º, alínea e), da directiva direitos de autor.
- 151 Assim sendo, as questões submetidas nos presentes processos não dizem respeito a esses direitos.

152 Nestas circunstâncias, há que limitar a apreciação do Tribunal de Justiça aos artigos 2.º, alínea a), 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, que tutelam o direito de autor sobre as obras exploradas no quadro das emissões televisivas em causa nos processos principais, designadamente, sobre a sequência de vídeo de abertura, sobre o hino da «Premier League», sobre os filmes pré-filmados que mostram os momentos mais marcantes de jogos recentes da «Premier League» ou os seus diversos grafismos.

2. Quanto ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º, alínea a), da directiva direitos de autor (a quarta questão no processo C-403/08)

153 Com esta questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 2.º, alínea a), da directiva direitos de autor deve ser interpretado no sentido de que o direito de reprodução abrange a criação de fragmentos transitórios das obras, que se sucedem e são imediatamente substituídos por outros, na memória de um decodificador de satélite num ecrã de televisão. Neste contexto, interroga-se sobre se a sua apreciação se deve efectuar com referência aos fragmentos na sua totalidade, ou unicamente com referência aos que existem num determinado momento.

154 A título liminar, há que recordar que o conceito de «reprodução» constante do artigo 2.º da dita directiva é um conceito de direito da União que deve ter uma interpretação autónoma e uniforme em toda a União (acórdão Infopaq International, já referido, n.ºs 27 a 29).

155 Quanto ao seu conteúdo, como já foi salientado no n.º 97 do presente acórdão, o direito de autor previsto no artigo 2.º, alínea a), só se pode aplicar a um objecto que constitua uma criação intelectual do seu autor (acórdão Infopaq International, já referido, n.º 37).

- 156 O Tribunal de Justiça esclareceu assim que as diferentes partes de uma obra beneficiam de uma protecção nos termos desta disposição, desde que contenham determinados elementos que são a expressão da criação intelectual do próprio autor dessa obra (acórdão Infopaq International, já referido, n.º 39).
- 157 Isto implica que se tem de analisar o conjunto composto pelos fragmentos reproduzidos simultaneamente – existentes portanto em determinado momento – a fim de verificar se contém esses elementos. Em caso afirmativo, esse conjunto deve ser qualificado de reprodução parcial na acepção do artigo 2.º, alínea a) da directiva direitos de autor (v., neste sentido, acórdão Infopaq International, já referido, n.ºs 45 e 46). Para este efeito, não é relevante saber se uma obra é reproduzida através de fragmentos lineares que podem ter uma existência efémera por serem imediatamente apagados por um procedimento técnico.
- 158 É perante estes elementos que cabe ao tribunal de reenvio apreciar se a criação de fragmentos transitórios das obras na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão é constitutiva de reproduções na acepção do artigo 2.º, alínea a), da directiva direitos de autor.
- 159 Por consequência, há que responder à questão submetida que o artigo 2.º, alínea a), da directiva direitos de autor deve ser interpretado no sentido de que o direito de autor abrange os fragmentos transitórios das obras na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão, desde que tais fragmentos contenham elementos que sejam a expressão da criação intelectual dos autores em causa, devendo ser analisado o conjunto constituído pelos fragmentos simultaneamente reproduzidos para se verificar se contém esses elementos.

3. Quanto à excepção ao direito de reprodução prevista no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor (a quinta questão no processo C-403/08)

<sup>160</sup> Com a sua questão, o tribunal de reenvio pretende saber, no essencial, se os actos de reprodução como os que estão em causa no processo C-403/08, efectuados na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão, cumprem as condições referidas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor e, portanto, se estes actos podem ser realizados sem a autorização dos titulares dos direitos de autor.

a) Observações preliminares

<sup>161</sup> Segundo o artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, um acto de reprodução só está excluído do direito de reprodução previsto no artigo 2.º se preencher cinco requisitos, a saber:

— se for temporário;

— se for transitório ou episódico;

— se constituir parte integrante e essencial de um processo tecnológico;



b) Quanto à observância das condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor

165 É facto assente que os actos de reprodução em causa preenchem a primeira, segunda e terceira condições do artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, pois são provisórios, transitórios e fazem parte integrante de um procedimento tecnológico realizado através do decodificador de satélite e de um televisor para permitir a recepção de emissões radiodifundidas.

166 Assim, apenas restará analisar se preenchem a quarta e quinta condições.

167 No que se refere, em primeiro lugar, à quarta condição, há que salientar desde já que os actos de reprodução aqui em causa não visam permitir a transmissão numa rede entre terceiros através de um intermediário. Assim, em alternativa, deve analisar-se a questão de saber se esses actos têm como única finalidade permitir a utilização lícita de uma obra ou de um objecto protegido.

168 A este respeito, como resulta do trigésimo terceiro considerando da directiva direitos de autor, uma utilização é considerada lícita quando é autorizada pelo titular do direito em causa ou quando não é limitada pela regulamentação aplicável.

169 Não sendo a utilização das obras em causa no processo principal autorizada pelos titulares dos direitos de autor, há que verificar se os actos em questão visam permitir uma utilização de obras que não está limitada pela regulamentação aplicável.

- 170 Sobre esta questão, é ponto assente que estes actos efémeros de reprodução tornam possível o funcionamento correcto do decodificador de satélite e do ecrã de televisão. Na perspectiva dos telespectadores, tornam possível a recepção das emissões que contêm obras protegidas.
- 171 Ora, a simples recepção destas emissões, enquanto tal, ou seja, a sua captação e visualização num círculo privado, não constitui um acto limitado pela regulamentação da União ou do Reino Unido, como resulta aliás do enunciado da quinta questão prejudicial no processo C-403/08, tratando-se, portanto, de um acto lícito. Além disso, resulta dos n.ºs 77 a 132 do presente acórdão que essa recepção das emissões deve ser considerada lícita em caso de emissões provenientes de outro Estado-Membro e quando é realizada com um dispositivo de descodificação estrangeiro.
- 172 Nestas circunstâncias, há que constatar que os referidos actos de reprodução têm como única finalidade permitir uma «utilização lícita» das obras, na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da directiva direitos de autor.
- 173 Assim, os actos de reprodução, como os que estão em causa no processo principal, preenchem a quarta condição prevista nessa disposição.
- 174 No que se refere, por fim, à quinta condição prevista nesta última, há que salientar que os referidos actos de reprodução realizados no quadro de um procedimento tecnológico tornam possível o acesso às obras protegidas. Tendo tais obras um valor económico, o respectivo acesso reveste-se também necessariamente de carácter económico.

- 175 Contudo, para não privar a excepção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor do seu efeito útil, é necessário ainda que esse carácter económico seja autónomo, no sentido de que tal carácter deverá ir para além do benefício económico resultante da simples recepção de uma emissão contendo obras protegidas, ou seja, para além da vantagem resultante da sua simples captação e visualização.
- 176 No processo principal, os actos de reprodução provisórios realizados na memória do descodificador de satélite e no ecrã de televisão constituem uma parte inseparável e não autónoma do processo de recepção das emissões radiodifundidas que contêm as obras em causa. Além disso, são efectuados independentemente da influência ou mesmo da consciência das pessoas que têm acesso às obras protegidas.
- 177 Por consequência, estes actos de reprodução provisória não são susceptíveis de gerar uma actividade económica suplementar que vá para além da vantagem baseada na simples recepção das emissões em causa.
- 178 Daqui se conclui que não se pode considerar que os actos de reprodução em causa no processo principal têm um significado económico autónomo. Por consequência, preenchem a quinta condição prevista no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor.
- 179 Esta conclusão e a enunciada no n.º 172 do presente acórdão são também corroboradas pelo objectivo daquele artigo, que é o de assegurar o desenvolvimento e o funcionamento de novas tecnologias. Com efeito, no caso de esses actos não serem considerados conformes com as condições previstas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos

de autor, todos os telespectadores que dispusessem de aparelhos modernos que carecem, para o seu funcionamento, da realização dos referidos actos de reprodução seriam impedidos de receber as emissões que contivessem obras radiodifundidas sem a autorização dos titulares dos direitos de autor. Tal resultado geraria ou paralisaria a propagação e a contribuição efectivas das novas tecnologias, em contradição com a vontade do legislador da União, tal como expressa no trigésimo primeiro considerando da directiva direitos de autor.

<sup>180</sup> Em face do exposto, impõe-se concluir que os actos de reprodução como os que estão em causa no processo principal preenchem as cinco condições enunciadas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor.

<sup>181</sup> Assim sendo, para se poder invocar a excepção prevista pela disposição evocada, é ainda necessário que esses actos preencham as condições do artigo 5.º, n.º 5, da directiva direitos de autor. A este respeito, basta constatar que, tendo em conta as considerações enunciadas nos n.ºs 163 a 179 do presente acórdão, os referidos actos igualmente as preenchem.

<sup>182</sup> Por conseguinte, há que responder à questão submetida que os actos de reprodução como os que estão em causa no processo C-403/08, efectuados na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão, preenchem as condições enunciadas no artigo 5.º, n.º 1, da directiva direitos de autor e podem, assim, ser realizados sem a autorização dos titulares dos direitos de autor em causa.

4. Quanto à «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor (a sexta questão no processo C-403/08)

- 183 Com a sua questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão de obras radiodifundidas, através de um ecrã de televisão e de altifalantes, aos clientes de um *pub*.
- 184 A título liminar, note-se que o artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor não precisa o conceito de «comunicação ao público» (acórdão de 7 de Dezembro de 2006, SGAE, C-306/05, Colect., p. I-11519, n.º 33).
- 185 Nestas condições, e em conformidade com a jurisprudência constante, há que determinar o seu sentido e alcance face aos objectivos prosseguidos pela directiva e face ao contexto em que a disposição interpretada se insere (acórdão SGAE, já referido, n.º 34 e jurisprudência referida).
- 186 A este respeito, cumpre recordar, em primeiro lugar, que a directiva direitos de autor tem por principal objectivo instituir um elevado nível de protecção dos autores, entre outros, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, designadamente na sua comunicação ao público. Daqui resulta que o conceito de comunicação ao público deve ser entendido em sentido amplo, como aliás refere o vigésimo terceiro considerando desta directiva (v. acórdão SGAE, já referido, n.º 36).

- 187 Além disso, importa ainda salientar que, em conformidade com o seu vigésimo considerando, esta directiva se baseia nos princípios e regras já estabelecidos pelas directivas em vigor no domínio da propriedade intelectual, como a Directiva 92/100, que foi codificada pela directiva direitos conexos (v. acórdão Infopaq International, já referido, n.º 36).
- 188 Nestas condições, e tendo em conta o princípio da unidade da ordem jurídica da União e a sua coerência, os conceitos utilizados em todas essas directivas devem ter o mesmo significado, a menos que o legislador da União tenha manifestado, num contexto legislativo preciso, uma vontade diferente.
- 189 Finalmente, o dito artigo 3.º, n.º 1, deve ser interpretado, na medida do possível, à luz do direito internacional, tendo especialmente em conta a Convenção de Berna e o tratado sobre os direitos de autor. Com efeito, a directiva direitos de autor visa executar esse tratado, que obriga as partes contratantes, no seu artigo 1.º, n.º 4, a observarem os artigos 1.º a 21.º da Convenção de Berna. A mesma obrigação encontra-se prevista, aliás, no artigo 9.º, n.º 1, do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.ºs 35, 40, 41 e jurisprudência referida).
- 190 É tendo em conta estes três elementos que deve ser interpretado o conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, e apreciada a questão de saber se ela abrange a transmissão de obras radiodifundidas através de um ecrã de televisão e de altifalantes a clientes que se encontram num *pub*.
- 191 No que se refere ao conceito de comunicação, resulta do artigo 8.º, n.º 3, da directiva direitos conexos e dos artigos 2.º, alínea g), e 15.º do tratado sobre prestações e fonogramas que esse conceito inclui «a operação de tornar os sons ou representações de

sons fixados num fonograma audíveis para o público» e que engloba a radiodifusão ou «qualquer comunicação ao público».

- <sup>192</sup> Mais especificamente, como indica expressamente o artigo 11.º bis, primeiro parágrafo, iii), da Convenção de Berna, esse conceito engloba uma comunicação por altifalante ou por qualquer outro instrumento transmissor de sinais, sons ou imagens, abrangendo – em conformidade com a exposição de motivos da proposta de directiva sobre os direitos de autor [COM(97) 628 final] – um meio de comunicação como a afixação das obras num ecrã.
- <sup>193</sup> Nestas condições, e como o legislador da União não exprimiu uma vontade diferente relativamente à interpretação deste conceito na directiva direitos de autor e especialmente no seu artigo 3.º (v. n.º 188 do presente acórdão), deve entender-se o conceito de comunicação em sentido amplo, como visando toda e qualquer transmissão de obras protegidas, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados.
- <sup>194</sup> Seguindo esta interpretação, o Tribunal de Justiça declarou já que um proprietário de um estabelecimento hoteleiro realiza um acto de comunicação ao permitir aos seus clientes acederem a obras radiodifundidas através de aparelhos de televisão, distribuindo nos quartos do hotel, com pleno conhecimento de causa, o sinal recebido e que contém as obras protegidas. O Tribunal de Justiça sublinhou que essa intervenção não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a recepção da emissão de origem na sua zona de cobertura, mas um acto sem o qual os clientes não poderiam desfrutar das obras difundidas, embora se encontrem no interior da respectiva zona de cobertura (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.º 42).

- 195 No processo C-403/08, o proprietário de um *pub* permite deliberadamente aos clientes presentes nesse estabelecimento aceder a uma emissão radiodifundida, contendo as obras protegidas, através de um ecrã de televisão e de altifalantes, sendo claro que, sem a sua intervenção, esses clientes não poderiam usufruir das obras radiodifundidas, mesmo encontrando-se no interior da zona coberta pela referida emissão. Assim, as circunstâncias desse acto são comparáveis às que foram objecto do acórdão SGAE, já referido.
- 196 Nestas condições, cumpre constatar que o proprietário de um *pub* procede a uma comunicação ao transmitir deliberadamente obras radiodifundidas através de um ecrã de televisão e de altifalantes aos clientes que se encontram nesse estabelecimento.
- 197 Assim sendo, em circunstâncias como as do processo principal, para que possa ser abrangida pelo conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, é necessário ainda que a obra radiodifundida seja transmitida a um público novo, isto é, a um público que não foi considerado pelos autores das obras protegidas quando autorizaram a sua utilização pela comunicação ao público original (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.ºs 40 e 42, e despacho de 18 de Março de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, n.º 38).
- 198 A este respeito, importa salientar que, ao autorizar a radiodifusão das suas obras, os seus autores, em princípio, só tomam em consideração os detentores de aparelhos de televisão que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, recebem o sinal e vêem as emissões. Ora, a partir do momento em que a transmissão de uma obra radiodifundida se faz num lugar acessível ao público e se destina a um público suplementar, ao qual o detentor do aparelho de televisão permite a escuta ou visualização da obra, tal intervenção deliberada deve ser considerada como um acto pelo qual a obra em questão é comunicada a um público novo (v., neste sentido, acórdão SGAE,

já referido, n.º 41, e despacho Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, já referido, n.º 37).

- 199 É esse o caso da transmissão das obras radiodifundidas pelo proprietário de um *pub* aos clientes presentes nesse estabelecimento, pois esses clientes constituem um público suplementar que não foi tido em consideração pelos autores quando da autorização da radiodifusão das suas obras.
- 200 Além disso, para que exista uma comunicação ao público, a obra radiodifundida deve ser transmitida a um «público não presente no local de onde provêm as comunicações», na acepção do vigésimo terceiro considerando da directiva direitos de autor.
- 201 A este respeito, resulta da Posição Comum n.º 48/2000 acima referida que este considerando dá seguimento a uma proposta do Parlamento Europeu que pretendia precisar no texto que a comunicação ao público na acepção da dita directiva não abrange «as representações ou execuções directas», conceito que remete para o de «representação ou execução públicas» previsto no artigo 11.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Berna, conceito que engloba a interpretação das obras perante um público que se encontra em contacto físico e directo com o actor ou executante dessas obras (v. guia da Convenção de Berna, documento interpretativo elaborado pela OMPI que, não tendo força vinculativa, contribui para a interpretação desta Convenção, como salientou o Tribunal de Justiça no n.º 41 do acórdão SGAE, já referido).
- 202 Assim, para excluir tal representação e execução públicas directas do conceito de comunicação ao público no quadro da directiva direitos de autor, o referido vigésimo terceiro considerando precisou que a comunicação ao público cobre toda e qualquer comunicação a um público que não esteja presente no local em que tem origem a comunicação.

- 203 Ora, esse elemento de contacto físico e directo está ausente no caso de transmissão num local como um *pub* de uma obra radiodifundida através de um ecrã de televisão e de altifalantes a um público que se encontra presente no local em que é feita a transmissão, mas não no local de origem da comunicação, na acepção do vigésimo terceiro considerando da directiva direitos de autor, ou seja, no local da representação radiodifundida (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.º 40).
- 204 Por fim, há que salientar que o carácter lucrativo de uma «comunicação» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor não é irrelevante (v., neste sentido, acórdão SGAE, já referido, n.º 44).
- 205 Numa situação como a do processo principal não se pode contestar, por um lado, que o proprietário procede à transmissão de obras radiodifundidas com fim lucrativo e, por outro, que essa transmissão é susceptível de atrair clientes interessados pelas obras transmitidas. Por conseguinte, a transmissão repercute-se na frequência do estabelecimento e, no final, nos seus resultados económicos.
- 206 Daqui se conclui que a comunicação ao público em questão tem carácter lucrativo.
- 207 Tendo em conta o exposto, há que responder à questão submetida que o conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva direitos de autor, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão de obras radiodifundidas através de um ecrã de televisão e de altifalantes aos clientes que se encontrem presentes num *pub*.

5. Quanto aos efeitos da directiva radiodifusão por satélite (a sétima questão no processo C-403/08)

- 208 Com a sua questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se a directiva radiodifusão por satélite tem efeitos na licitude dos actos de reprodução efectuados na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão.
- 209 A este respeito, há que recordar que a directiva radiodifusão por satélite só prevê uma harmonização mínima de certos aspectos da protecção dos direitos de autor e dos direitos conexos em caso de comunicação ao público por satélite ou de retransmissão por cabo de emissões provenientes de outros Estados-Membros. Ora, ao contrário da directiva direitos de autor, essas regras de harmonização mínima não fornecem elementos para determinar a licitude dos actos de reprodução efectuados na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão (v., por analogia, acórdãos de 3 de Fevereiro de 2000, Egeda, C-293/98, Colect., p. I-629, n.ºs 25 e 26, e SGAE, já referido, n.º 30).
- 210 Por conseguinte, há que responder à questão submetida que a directiva radiodifusão por satélite deve ser interpretada no sentido de que não tem efeitos na licitude dos actos de reprodução efectuados na memória de um decodificador de satélite e num ecrã de televisão.

#### IV – Quanto às despesas

- 211 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

- 1) O conceito de «dispositivo ilícito», na acepção do artigo 2.º, alínea e), da Directiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 1998, relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional, deve ser interpretado no sentido de que não abrange nem os dispositivos de descodificação estrangeiros – que dão acesso aos serviços de radiodifusão e são fabricados e comercializados com a autorização desse organismo, mas são utilizados, à revelia deste, fora da zona geográfica para a qual foram fornecidos –, nem os obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos, nem os que são utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização para fins exclusivamente privados.
  
- 2) O artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 98/84 não obsta a uma legislação nacional que impede a utilização de dispositivos de descodificação estrangeiros, incluindo os obtidos ou activados mediante a indicação de um nome e de uma morada falsos ou os utilizados em violação de uma limitação contratual de utilização para fins exclusivamente privados, uma vez que essa legislação não é abrangida pelo domínio coordenado por esta directiva.
  
- 3) O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que:
  - se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que torna ilícita a importação, a venda e a utilização nesse Estado de dispositivos de

**descodificação estrangeiros que permitem o acesso a um serviço codificado de radiodifusão por satélite proveniente de outro Estado-Membro e que inclui objectos protegidos pela legislação desse primeiro Estado;**

- esta conclusão não é infirmada pela circunstância de o dispositivo de descodificação estrangeiro ter sido obtido ou activado mediante a indicação de uma identidade e de uma morada falsas, com a intenção de contornar a restrição territorial em causa, nem pela circunstância de esse dispositivo ser utilizado para fins comerciais, apesar de ter sido destinado a uma utilização de carácter privado.

- 4) As cláusulas de um contrato de licença exclusiva celebrado entre o titular dos direitos de propriedade intelectual e um organismo de radiodifusão constituem uma restrição da concorrência proibida pelo artigo 101.º TFUE, uma vez que proíbem a esse organismo o fornecimento de dispositivos de descodificação que permitam o acesso aos objectos protegidos desse titular com vista à sua utilização fora do território abrangido pelo contrato de licença.
  
- 5) O artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que o direito de autor abrange os fragmentos transitórios das obras na memória de um descodificador de satélite e num ecrã de televisão, desde que tais fragmentos contenham elementos que sejam a expressão da criação intelectual dos autores em causa, devendo ser analisado o conjunto constituído pelos fragmentos simultaneamente reproduzidos para se verificar se contém esses elementos.

- 6) Os actos de reprodução como os que estão em causa no processo C-403/08, efectuados na memória de um descodificador de satélite e num ecrã de televisão, preenchem as condições enunciadas no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e podem, assim, ser realizados sem a autorização dos titulares dos direitos de autor em causa.
  
- 7) O conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão de obras radiodifundidas através de um ecrã de televisão e de altifalantes aos clientes que se encontrem presentes num *pub*.
  
- 8) A Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, 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, deve ser interpretada no sentido de que não tem efeitos na licitude dos actos de reprodução efectuados na memória de um descodificador de satélite e num ecrã de televisão.

Assinaturas