

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

E. SHARPSTON

apresentadas em 13 de Julho de 2006¹

1. No caso em apreço, a Audiencia Provincial de Barcelona (Espanha) pretende obter uma interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação² (a seguir «Directiva sobre o direito de autor» ou «directiva»).

3. O preâmbulo da directiva começa por salientar que qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos se deve basear num elevado nível de protecção da propriedade intelectual, nomeadamente, dos autores e dos intérpretes, que devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico. Acrescenta que um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à criatividade e à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes⁴.

A Directiva sobre o direito de autor

2. A Directiva sobre o direito de autor, como o seu intitulado indica, visa harmonizar certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos³, incluindo o direito de comunicar obras ao público.

4. Os considerandos seguintes são também relevantes para o caso em apreço:

«(15) [O] Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor [...] actualiz[a] significativamente a protecção internacional do direito de autor e

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001 (JO L 167, p. 10).

3 — No contexto do direito comunitário, o direito de autor («droit d'auteur») abrange os direitos exclusivos concedidos aos autores, compositores, artistas, etc., ao passo que os direitos conexos («droits voisins») abrangem os direitos análogos concedidos aos intérpretes (músicos, actores, etc.) e empresários (editores, produtores cinematográficos, etc.).

4 — Considerandos 9 a 11.

dos direitos conexos, incluindo no que diz respeito à denominada 'agenda digital' [...]. A presente directiva destina-se também a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais.

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».

[...]

6. A directiva entrou em vigor em 22 de Junho de 2001 e devia-lhe ser dada execução o mais tardar até 22 de Dezembro de 2002⁵.

- (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.

Enquadramento jurídico internacional

7. O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva sobre o direito de autor é semelhante ao artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas⁶ (a seguir «Convenção de Berna» ou «Convenção») e quase idêntico ao artigo 8.º do Tratado da OMPI⁷ sobre o Direito de Autor (a seguir «WCT»)⁸. Como a Comissão observa e segundo a jurisprudência assente, as disposições de direito comunitário derivado devem, na medida do possível, ser interpretadas em conformidade com os acordos internacionais celebrados pela Comunidade⁹.

[...]

- (27) A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva.»

5. O artigo 3.º, n.º 1, da directiva impõe que os Estados-Membros «preve[am] a favor dos

5 — Artigos 13.º e 14.º

6 — De 9 de Setembro de 1886; revista pela última vez em 24 de Julho de 1971 e alterada em 28 de Setembro de 1979.

7 — Organização Mundial para a Propriedade Intelectual.

8 — Adoptado em Genebra em 20 de Dezembro de 1996.

9 — Acórdão de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, Colect., p. I-3989, n.º 52).

A Convenção de Berna

- ii) A transmissão pública por todos os meios da representação e da execução das suas obras.

8. Embora a Comunidade não seja parte na Convenção de Berna (e efectivamente nem o poderia ser, uma vez que a participação na União de Berna está limitada aos Estados), está obrigada pelo Artigo 9.º do Acordo sobre os aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (a seguir «acordo TRIPS») a respeitar esta Convenção. Este acordo consta do Anexo 1 C ao Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio¹⁰, de que a Comissão é parte. Pode, portanto, partir-se do princípio de que se pretendeu que o artigo 3.º, n.º 1, da Directiva esteja em conformidade com o disposto na Convenção.

- 2. Os mesmos direitos são concedidos aos autores de obras dramáticas ou dramático-musicais, durante a vigência dos seus direitos sobre a obra original, no que respeita à tradução das suas obras.»

9. O artigo 11.º da Convenção de Berna dispõe:

10. O artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna dispõe:

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

«Os autores de obras literárias e artísticas 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;

- 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;

10 — Celebrado em nome da Comunidade, em relação às matérias da sua competência, através da Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994 (JO L 336, p. 1). O Acordo TRIPS consta deste JO L 336, p. 213.

- ii) Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radio-difundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem [¹¹];

como certos países que não eram membros da Convenção de Berna) constituía uma vantagem adicional.

O WCT

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

11. A Convenção de Berna foi revista pela última vez em 1971 ¹². A revisão da Convenção exige a unanimidade das partes que estejam presentes e votem. Mesmo em 1971, quando o número de partes contratantes era consideravelmente menor ¹³, verificou-se que era difícil atingir a unanimidade. Por esse motivo, considerou-se que não era realista proceder a mais uma revisão da Convenção para tomar em conta os desenvolvimentos tecnológicos verificados desde 1971. A OMPI decidiu, consequentemente, elaborar um novo tratado que, como «acordo particular», na acepção do artigo 20.º da Convenção, não exigiria a unanimidade dos membros da União de Berna. O facto de a Comunidade Europeia poder ser parte (bem

12. O WCT entrou em vigor em 6 de Dezembro de 2001. A Comunidade, sendo embora parte contratante, ainda não ratificou o WCT ¹⁴. O tratado é, todavia, relevante para a interpretação da Directiva sobre o direito de autor, uma vez que o décimo quinto considerando do seu preâmbulo indica que a directiva «[se] destina [...] a dar execução a algumas destas novas obrigações internacionais» decorrentes do WCT.

13. O artigo 8.º, intitulado «Direito de comunicação ao público», tem a seguinte redacção:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º, no n.º 1, alíneas i) e ii), do

11 — A alínea ii) poderia ter redacção mais clara em inglês. A versão francesa é mais esclarecedora: «toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine».

12 — As alterações de 1979 respeitavam mais a pormenores de redacção do que ao conteúdo.

13 — Eleva-se agora a 162.

14 — Verifica-se que a ratificação pela Comunidade só terá lugar quando, após ter sido dada execução à Directiva sobre o direito de autor, todos os Estados-Membros tiverem ratificado o WCT. A Comunidade e os Estados-Membros (os 15 anteriores ao alargamento de 2004) expressaram a intenção, no final da Conferência Diplomática sobre questões relacionadas com o direito de autor e certos direitos conexos, Genebra, 2 a 20 de Dezembro de 1996, de apresentarem os seus instrumentos de ratificação simultaneamente. V. M. Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet* (2002), p. 68, n.º 2.41.

artigo 11.º bis [...] da Convenção de Berna, os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente.»

espanhol considerava que os quartos de hotel não eram locais privados e, por conseguinte, a utilização da televisão nesses quartos de hotel constituía um acto de comunicação ao público, na acepção do artigo 20.º da Lei da Propriedade Intelectual¹⁶. Consequentemente, o proprietário do hotel devia pagar à entidade responsável pela gestão do repertório das obras objecto do acto de comunicação os direitos relativos à respectiva autorização.

A legislação espanhola pertinente

14. Segundo o despacho de reenvio, a lei espanhola que rege a propriedade intelectual¹⁵ reconhece ao autor o exercício exclusivo dos direitos de exploração da sua obra, por qualquer forma. Entre estes direitos inclui-se o da sua comunicação ao público. O artigo 20.º explica, em primeiro lugar, que se entende por comunicação ao público «todo o acto pelo qual uma pluralidade de pessoas possa ter acesso a uma obra sem distribuição prévia de exemplares a cada uma delas». Seguidamente, exclui que possa constituir comunicação ao público aquela que «seja efectuada num espaço estritamente privado, que não esteja integrado ou ligado a uma rede de difusão de qualquer tipo».

16. O sentido desta jurisprudência foi, todavia, invertido por uma decisão do Tribunal Supremo de 2003¹⁷, que enunciou que um quarto de um hotel é um espaço estritamente privado, pelo que a utilização de aparelhos de televisão nos referidos quartos não constitui um acto de comunicação ao público, não requerendo, portanto, autorização por parte dos titulares dos direitos de propriedade intelectual das obras objecto de comunicação.

O processo principal e o pedido de decisão prejudicial

15. O órgão jurisdicional de reenvio declara que até há pouco tempo o Tribunal Supremo

17. A Sociedad General de Autores y Editores de España (a seguir «SGAE») é

15 — Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril de 1996 (BOE N.º 97, de 22 de Abril de 1996, p. 14369), e ver especialmente o seu artigo 17.º

16 — Acórdãos do Tribunal Supremo de 19 de Julho de 1993 (RJ 1993/6164) e de 11 de Março de 1996 (RJ 1996/2413).

17 — Acórdão de 10 de Maio de 2003 — RJ 2003/3036.

uma entidade de gestão de direitos de propriedade intelectual. Intentou uma acção contra a Rafael Hoteles SL (a seguir «Rafael»), proprietária do Hotel Rafael, por violação dos direitos de propriedade intelectual geridos pela SGAE. Concretamente, a SGAE afirma que durante o período compreendido entre os meses de Junho de 2002 e Março de 2003 ocorreram actos de comunicação ao público de obras pertencentes ao repertório gerido pela SGAE. Os actos de comunicação ao público foram realizados através dos televisores instalados nos quartos do hotel que permitem aos respectivos clientes ver os programas dos canais cujo sinal é captado pela sua antena e distribuído a cada um dos televisores que se encontram nos vários quartos. A SGAE pede a condenação da Rafael no pagamento de uma indemnização compensatória.

a legislação e a jurisprudência espanholas podem violar a Directiva sobre o direito de autor. Concretamente, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se a captação pelo hotel do sinal de televisão, via satélite ou terrestre, e a sua distribuição por cabo aos vários quartos do hotel, constituem actos de comunicação ao público para efeitos da directiva. Entende que o aspecto essencial da comunicação ao público consiste na acessibilidade da obra difundida, neste caso por televisão, a uma pluralidade de pessoas. Esta situação verifica-se claramente quando o público está presente no mesmo momento, por exemplo, quando existe um aparelho de televisão na entrada de um hotel. Contudo, a questão levanta mais dúvidas quando o público abrange uma série de pessoas que só estão presentes sucessivamente, como é o caso de um quarto de hotel.

18. O tribunal de primeira instância julgou improcedente o pedido da SGAE. Julgou que, com base na recente jurisprudência do Supremo Tribunal espanhol, antes resumida, a utilização dos aparelhos de televisão nos quartos do Hotel Rafael não conduzia à prática de actos de comunicação ao público de obras geridas pela SGAE e que, portanto, não era necessário obter previamente a autorização nem pagar o respectivo valor.

20. Consequentemente, a Audiencia Provincial de Barcelona suspendeu a instância e submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

19. A SGAE recorreu para a Audiencia Provincial de Barcelona, que considera que

«1. A instalação, nos quartos de um hotel, de aparelhos de televisão aos quais é distribuído por cabo o sinal de televisão captado, via satélite ou terrestre, constitui uma comunicação ao público sobre a qual incide a harmonização das regula-

mentações nacionais prevista no artigo 3.º da Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001?

2. Considerar que o quarto de um hotel é um espaço estritamente privado e, por conseguinte, considerar que a comunicação realizada através de aparelhos de televisão aos quais é distribuído um sinal previamente captado pelo hotel não constitui uma comunicação ao público, é contrário à protecção dos direitos de autor preconizada pela Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001?
3. Para fins da protecção dos direitos de autor face a actos de comunicação ao público, prevista pela Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, a comunicação realizada por meio de um aparelho de televisão instalado num quarto de hotel pode ser considerada pública na medida em que tem acesso à obra um público sucessivo?»

21. Foram apresentadas observações escritas pela SGAE, pelos Governos austríaco, francês e irlandês e pela Comissão. A SGAE, a Rafael, os Governos irlandês e polaco, bem como a Comissão, estiveram representados na audiência.

O acórdão EGEDA

22. A legislação espanhola que está na origem do caso em apreço foi já objecto de um pedido de decisão prejudicial, apresentado antes da adopção da Directiva sobre o direito de autor. No processo na origem do acórdão EGEDA¹⁸, perguntava-se ao Tribunal de Justiça se a captação por um estabelecimento hoteleiro de sinais de televisão, via satélite ou terrestre, e a sua distribuição por cabo aos vários quartos desse hotel, constituíam um acto de comunicação ao público ou de recepção pelo público, na acepção da Directiva 93/83¹⁹. O Tribunal de Justiça declarou que esta questão não era regida pela Directiva 93/83, devendo, consequentemente, ser decidida em conformidade com a legislação nacional.

18 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 2000 (C-293/98, Colect., p. I-629).

19 — 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).

23. Também o advogado-geral La Pergola tinha sido da opinião que a questão não era regida pela Directiva 93/83²⁰. Todavia, analisou o artigo 11.º bis da Convenção de Berna que, na sua opinião, permitia que se desse uma resposta à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional²¹. Concluiu propondo que o Tribunal de Justiça declarasse, em primeiro lugar, que a Directiva 93/83 não era aplicável e, em segundo lugar, que a recepção por um hotel de obras protegidas, radiodifundidas por sinais de televisão via satélite ou via terrestre provenientes de outro Estado-Membro por um emissor de outro Estado-Membro e a distribuição posterior por cabo do sinal dos programas recebidos aos televisores instalados nos quartos desse hotel constituíam uma comunicação pública, na aceção e para os efeitos do artigo 11.º bis da Convenção de Berna. Remeterei nas presentes conclusões para uma grande parte da útil análise a que procedeu o advogado-geral La Pergola.

25. A SGAE e o Governo francês consideram, essencialmente, que este conceito, devidamente interpretado, abrange as actividades descritas, pelo que todas as questões submetidas merecem resposta afirmativa. A Rafael e os Governos austríaco e irlandês defendem a tese oposta. O Governo polaco concentra-se na segunda e na terceira questões, considerando que devem ser objecto de resposta afirmativa. A Comissão entende que, embora a mera instalação de televisores em quartos de hotel não constitua um acto de «comunicação ao público», a distribuição por cabo aos quartos de hotel de sinais de televisão, recebidos via satélite ou terrestre, constitui, todavia, um acto deste tipo.

Quanto à primeira questão

Apreciação

24. As questões submetidas respeitam à interpretação do conceito de «comunicação ao público» constante do artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

26. Partilho da tese da Rafael, dos Governos austríaco e irlandês e da Comissão de que a mera instalação de televisores em quartos de hotel não constitui um acto de comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva²².

20 — N.º 14 das conclusões.

21 — N.ºs 20 a 27.

22 — Embora o órgão jurisdicional nacional se refira ao artigo 3.º da directiva, é manifesto que é o artigo 3.º, n.º 1, que requer interpretação, uma vez que é esta disposição que confere explicitamente o direito de autorizar a «comunicação ao público» objecto das três questões submetidas. (O artigo 3.º, n.º 2, estende o direito de autorizar «a [...] colocação [das suas obras] à disposição do público», conferido aos autores pelo segundo período do artigo 3.º, n.º 1, aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas, aos produtores de filmes e aos organismos de radiodifusão).

27. Esta conclusão decorre claramente do vigésimo sétimo considerando do preâmbulo da directiva, que indica que «[a] mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da presente directiva». Esta limitação, que é inequívoca, corrobora a declaração feita no vigésimo terceiro considerando, segundo a qual os direitos de comunicação ao público «[a]brangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público [não presente no local de onde provêm as comunicações], por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos».

28. Esta abordagem é, além disso, conforme à interpretação da expressão «comunicação» constante do WCT. É manifesto que o artigo 3.º, n.º 1, da directiva visa implementar, a nível comunitário, determinadas obrigações internacionais recentes impostas por este Tratado²³. Com efeito, o direito que o artigo 3.º, n.º 1, exige que os Estados-Membros prevejam é formulado em termos praticamente idênticos os do artigo 8.º do referido Tratado. O que não é uma coincidência: foram a Comunidade e os Estados-

-Membros que propuseram o artigo 8.º²⁴ A Conferência Diplomática que adoptou o Tratado²⁵ adoptou também a seguinte «declaração acordada» relativamente ao artigo 8.º:

«A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção do presente tratado ou da Convenção de Berna. Além disso, nenhuma das disposições do artigo 8.º impede que uma parte contratante aplique o disposto no n.º 2 do artigo 11.º bis.»

29. Consequentemente, considero que se deve responder à primeira questão submetida no sentido de que a instalação em quartos de hotel de televisores para os quais são enviados por cabo sinais de televisão recebidos via terrestre ou satélite não constitui um acto de comunicação ao público, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva sobre o direito de autor.

24 — «Proposta de base relativa às disposições substantivas do Tratado sobre certas questões relativas à protecção das obras literárias e artísticas colocada à consideração da Conferência Diplomática» [a seguir «Proposta de Base», que pode ser consultada no sítio internet da OMPI (www.wipo.int)], Notas explicativas 10.07 e 10.08. O Memorando Elaborado pelo Presidente do Comité de Peritos esclarece (no ponto 19): «O objectivo das notas explicativas é: (i) esclarecer sucintamente o conteúdo e a razão de ser das propostas e fornecer orientações para a compreensão e interpretação de disposições específicas, (ii) indicar o raciocínio subjacente às propostas, e (iii) mencionar propostas e observações feitas nas sessões dos Comités de Peritos, bem como instrumentos que tenham servido de modelo e elementos de comparação com tratados existentes».

25 — Ver nota 14. As declarações acordadas relativamente ao Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (CRNR/DC/96) constam do sítio internet da OMPI.

23 — Décimo quinto considerando do preâmbulo, já referido no n.º 4 *supra*.

As segunda e terceira questões

30. As segunda e terceira questões do órgão jurisdicional de reenvio podem, com proveito, ser examinadas conjuntamente. Com efeito, resulta da sua leitura conjugada que se pretende saber se a comunicação de transmissões a quartos de hotel, através de televisores para os quais é enviado um sinal recebido inicialmente pelo hotel, deve ser considerada «comunicação ao público» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

31. É ponto assente que a se entender que os destinatários constituem o «público», é aplicável o artigo 3.º, n.º 1: o que divide as partes que apresentaram observações, e o que levou o órgão jurisdicional de reenvio a apresentar o pedido de decisão prejudicial, é o conceito de «público».

32. Na minha opinião, há que responder às segunda e terceira questões pela afirmativa.

33. A directiva não fornece qualquer definição de «público», embora (como sustentam a SGAE e os Governos francês e polaco) existam indicações de que, para os seus efeitos, esta expressão deve ser interpretada

em sentido lato. É o que sugere tanto o objectivo principal da directiva, que se baseia «num elevado nível de protecção» do direito de autor e dos direitos conexos²⁶, como a declaração feita no seu preâmbulo e segundo a qual os direitos de comunicação ao público «deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações [e] ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio»²⁷.

34. Na falta de uma definição ou outras indicações mais claras na directiva, parece-me legítimo tentar obter orientações a partir dos instrumentos internacionais pertinentes.

35. Conforme antes expliquei²⁸, o artigo 3.º, n.º 1, da directiva visa implementar, a nível comunitário, as obrigações impostas pelo artigo 8.º do WCT.

36. Os objectivos do artigo 8.º consistem na clarificação das disposições da Convenção de Berna relativas ao direito exclusivo de

26 — Nono considerando do preâmbulo. V. n.º 3 *supra*.

27 — Vigésimo terceiro considerando.

28 — N.º 28.

comunicação ao público de obras, especialmente o n.º 1 do artigo 11.º bis, e em complementar os direitos conferidos nos termos desta Convenção, «alargando o âmbito de aplicação do direito de comunicação ao público no sentido de abranger todas as categorias de obras»²⁹.

que consta do artigo 3.º, n.º 1,³² da directiva e do artigo 8.º do WCT³³. Por esta razão, não creio que, como a Rafael alega, não haja «comunicação ao público» no caso em apreço, por os hóspedes do hotel estarem limitados pelos horários existentes e não poderem ter acesso a programas de televisão num momento por eles escolhido. O caso em apreço respeita, em sentido mais amplo, à regra geral estabelecida no artigo 3.º, n.º 1, da directiva e no artigo 8.º do WCT, e não à área específica por ela abrangida.

37. O segundo destes objectivos respeita especialmente a obras literárias, obras fotográficas, obras de artes visuais e obras gráficas, que não eram anteriormente abrangidas pelo direito de comunicação. A Proposta de Base indica que os desenvolvimentos tecnológicos «possibilitaram a disponibilização de obras protegidas por muitas formas que diferem dos métodos tradicionais»³⁰. O principal desenvolvimento deste tipo é, evidentemente, a internet³¹, e são as transmissões *on-line* interactivas (a pedido do interessado) que são especificamente visadas pela expressão «colocação [das suas obras] à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido»

38. O artigo 8.º do WCT visa complementar as disposições da Convenção de Berna relativas à comunicação ao público, conferindo um direito exclusivo de comunicação ao público aos autores de todos os tipos de obras, na medida em que tal direito não seja já conferido pela Convenção³⁴. Confere, pois, o direito mais amplo de autorizar «qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios». Não introduz qualquer definição de «público».

29 — Proposta de Base, Nota explicativa 10.05. Estes objectivos reflectem-se, além disso, nos considerando do preâmbulo do WCT, que se referem à «necessidade de introduzir novas regras internacionais e de clarificar a interpretação de algumas das regras existentes, a fim de fornecer soluções adequadas para as questões suscitadas pelos novos desenvolvimentos a nível económico, social, cultural e tecnológico».

30 — *Ibidem*.

31 — V. também quinto considerando do preâmbulo da Directiva sobre o direito de autor.

32 — E ainda do artigo 3.º, n.º 2.

33 — Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, COM (97) 628 final, n.º 1.I.B.6 e 3.II.A.1 das notas explicativas; Proposta de Base, n.º 10.11. Isto resulta também claramente do vigésimo quinto considerando do preâmbulo da directiva.

34 — Para uma análise exaustiva do âmbito da protecção conferida pela Convenção de Berna, em comparação com a conferida pelo WCT, v. Reinbothe e von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, pp. 105 a 107, n.º 11, e Ficsor, ob. cit. na nota 14, pp. 494 e 495, n.º C8.03.

39. O Governo austríaco sustenta que é à legislação nacional que compete definir o conceito de «público». Faz referência à nota explicativa 10.17 na Proposta de Base, que indica: «A expressão ‘público’ foi utilizada no artigo 10.º tal como foi utilizada nas presentes disposições da Convenção de Berna. Compete à legislação e à jurisprudência nacionais definir o que se deve entender por ‘público’». O Governo austríaco faz também referência a fontes doutrinárias que corroboram a sua tese, segundo a qual é à legislação nacional que compete a definição de «público»³⁵ e ao documento de trabalho dos serviços da Comissão sobre a revisão do quadro jurídico comunitário em matéria de direitos de autor e direitos conexos³⁶, que indica: «Neste momento, não parece ser necessário reapreciar a orientação que tem sido seguida e a expressão ‘público’ deve continuar a ser uma questão a decidir pela legislação e pela jurisprudência nacionais.»

40. Como uma variante a esta posição, a Rafael sustenta que é a Directiva 93/83³⁷, e não a Directiva sobre o direito de autor, a aplicável ao caso em apreço. Em conformidade com o acórdão EGEDA³⁸ do Tribunal de Justiça cabe, portanto, ao direito nacional definir o conceito de «comunicação ao público».

41. Não concordo com estas teses.

42. Como a Comissão observa, o Tribunal de Justiça reconheceu que «decorre das exigências tanto da aplicação uniforme do direito comunitário como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição do direito comunitário que não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente encontrar, em toda a Comunidade, uma interpretação autónoma e uniforme que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa»³⁹.

43. É manifesto que a Directiva sobre o direito de autor tem por objectivo constituir uma directiva de harmonização, concebida, sobretudo, para «contribuir para a implementação das quatro liberdades do mercado interno» e «respeita[r] um elevado nível de protecção da propriedade intelectual»⁴⁰. O direito de autorizar a comunicação ao público é uma das quatro questões que a Comissão, ao apresentar a sua proposta de directiva, considerou exigirem uma acção legislativa imediata a nível comunitário, tendo em conta a sua importância para o mercado interno⁴¹. O vigésimo terceiro considerando do preâmbulo indica explicitamente que a directiva «deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de

35 — Incluindo Reinbothe e von Lewinski, ob. cit., p. 107, n.ºs 12 e 13.

36 — 19 de Julho de 2004, SEC(2004) 995, p. 15.

37 — Já referida na nota 19.

38 — V. n.º 22 *supra*.

39 — Acórdão de 6 de Fevereiro de 2003, SENA (C-245/00, Colect., p. I-1251, n.º 23).

40 — Terceiro e quarto considerandos do preâmbulo.

41 — V. n.º 2.II.4 das notas explicativas da Proposta, já referida na nota 34. As outras três questões eram o direito de reprodução (artigo 2.º da directiva), medidas de carácter tecnológico e informações para a gestão dos direitos (artigos 6.º e 7.º) e o direito de distribuição de cópias físicas, incluindo o seu esgotamento (artigo 4.º).

autor aplicáveis à comunicação de obras ao público». É manifesto que esta harmonização não passaria de letra morta se os Estados-Membros fossem livres de definir um dos dois elementos fundamentais da essência deste direito⁴². Acresce que, no acórdão EGEDA⁴³, o Tribunal de Justiça parte do princípio de que o artigo 3.º, n.º 1, se baseia num conceito uniforme de «comunicação ao público».

44. Em meu entender, esta tese não é incompatível com a nota explicativa a que a Áustria faz referência. No contexto do WCT, de que a Comunidade é parte, a «legislação nacional» é a Directiva sobre o direito de autor (e não as legislações nacionais dos diferentes Estados-Membros) e a «jurisprudência» é a deste Tribunal de Justiça.

45. No que respeita ao Documento de Trabalho da Comissão, o agente da Comis-

são indicou na audiência que se tratava de um mero projecto que nunca foi aprovado pela Comissão. De qualquer modo, a opinião da Comissão sobre os efeitos da legislação comunitária, tendo embora interesse e podendo ter algum peso, não é, manifestamente, vinculativa para o Tribunal de Justiça.

46. Uma vez que o WCT, tal como a directiva, não fornece qualquer definição de «público», o sentido desta expressão deve ser determinado à luz da finalidade do artigo 8.º Como já referi⁴⁴, esta disposição visa clarificar e complementar o artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna.

47. O historial do artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna pode ser visto como uma série de tentativas de reforço da protecção dos direitos dos autores face aos desenvolvimentos tecnológicos. O direito de o autor autorizar uma representação ou execução da sua obra dramática ou musical foi conferido desde o início da Convenção, em 1886⁴⁵. Em 1928, foi acrescentado o artigo 11.º bis que, na sua redacção inicial, conferia simplesmente aos autores de obras literárias e artísticas «o direito exclusivo de autorizar a comunicação pública das suas

42 — Como a Comissão observou no seu Livro Verde sobre o Direito de Autor e os Direitos Conexos na Sociedade da Informação [COM (95) 382 final, 19 de Julho de 1995], que preparou o caminho para a Directiva, «o facto de determinadas actividades serem lícitas em certos Estados-Membros e não noutros poderia gerar dificuldades no funcionamento do Mercado Interno» (Secção IV.3).

43 — Já referido na nota 18, n.ºs 26 a 28 do acórdão.

44 — V. n.º 36 *supra*.

45 — Originariamente através do disposto no artigo 9.º, e de início apenas no sentido de exigir que a protecção conferida pelo direito nacional fosse alargada a estrangeiros. Tal foi alterado na revisão de Bruxelas de 1948, em que se explicitou que o direito era protegido como tal pela Convenção. Entretanto, o artigo 9.º tinha passado a artigo 11.º após a revisão de Berlim de 1908.

obras através de radiodifusão»⁴⁶. Esta disposição visava claramente alargar, à luz do desenvolvimento tecnológico da transmissão por rádio, o direito então existente de autorizar uma representação ou execução⁴⁷. A difusão de sinais por fio não era abrangida.

glossário da OMPI⁴⁹ define «redifusão» como «uma radiodifusão simultânea de uma radiodifusão recebida de outra fonte ou uma nova radiodifusão diferida de uma radiodifusão transmitida ou recebida e previamente gravada». Esclarece também que a «autorização para a radiodifusão de uma obra não abrange necessariamente a sua redifusão».

48. Em 1948, o artigo 11.º bis, n.º 1, foi revisto, adoptando-se (essencialmente) a sua redacção actual. Os direitos de autorização de representação ou execução pública (artigo 11.º, n.º 1) e de comunicação pública através de radiodifusão [o então artigo 11.º bis, n.º 1, que, essencialmente, passou a ser o novo artigo 11.º bis, n.º 1, alínea i)] foram complementados pelos direitos de autorizar a comunicação pública da obra radiodifundida, quer por fio quer sem fio, por outro organismo que não o de origem [artigo 11.º bis, n.º 1, alínea ii)] e a comunicação pública⁴⁸, por altifalantes ou por qualquer outro instrumento análogo, da obra radiodifundida [artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii)]. O

49. Portanto, a revisão alargou de novo a protecção concedida, à luz dos avanços tecnológicos⁵⁰. Manifestamente, a preocupação constante foi sempre a de assegurar que a autorização dada para uma fase (por exemplo, representação ou execução, ou primeira radiodifusão) não fosse automaticamente considerada extensiva a fases posteriores (por exemplo, a primeira radiodifusão de uma representação ou execução, a comunicação dessa radiodifusão por outro organismo ou por altifalantes, etc.).

46 — Artigo 11.º bis, n.º 1. O artigo 11.º bis, n.º 2, respeitava às condições que a legislação nacional podia impor ao exercício deste direito.

47 — Os Arquivos da Conferência de Revisão de Bruxelas de 1948 contêm a seguinte observação quanto ao artigo 11.º bis, n.º 1: «Ao estabelecer o princípio de forma elíptica, a redacção da Convenção era adequada ao estado de uma invenção cujo desenvolvimento estava então apenas a começar.» (p. 263) A expressão «radiodifusão» utilizada na versão adoptada era entendida, em geral, no sentido de abranger as emissões de televisão: v. S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, p. 439. Ricketson descreve em 1928 a «radiodifusão» como «um novo desenvolvimento tecnológico que teve profundas implicações para os direitos dos autores» (p. 103).

48 — As diferentes formulações «comunicação ao público» e «comunicação pública» não parecem ser determinantes. Ambas correspondem a «communication publique» no texto francês, que, por força do artigo 37.º, n.º 1, alínea c), faz fé em caso de contestação sobre a interpretação dos diversos textos.

49 — Glossário de termos de direito de autor e direitos conexos (1980). A introdução do Glossário declara que o seu objectivo geral é «ajudar à compreensão das expressões jurídicas de utilização mais frequente na área da legislação sobre o direito de autor e direitos conexos».

50 — O Relator da Conferência de Bruxelas declarou: «Tomando em devida conta os prodigiosos desenvolvimentos da rádio, o programa propunha [um artigo 11.º bis revisto] que decompunha o direito segundo as suas mais recentes formas de exploração [...], tentando incluir os melhoramentos ou extensões que pudessem ainda vir a verificar-se quanto à [televisão]» (Arquivos, já referidos na nota 48, p. 263). De igual modo, Ricketson afirma que, à data da Revisão de Bruxelas, os direitos dos autores «estavam em perigo de ser submergidos pelas rápidas e revolucionárias alterações da tecnologia que se estavam a verificar» [ob. cit., p. 113 (n.º 3.48)]. V. também Ricketson, p. 424, n.º 8.63.

50. Verifica-se que o critério da comunicação «por outro organismo que não o de origem», utilizado no artigo 11.º bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção, foi adoptado como uma distinção «meramente funcional»: a opção de exigir uma nova autorização sempre que uma retransmissão «gerasse um novo círculo de ouvintes» foi deliberadamente rejeitada⁵¹. Todavia, parece ser esta a essência dos efeitos produzidos por esta disposição. O Guia da OMPI⁵² confirma, aliás, esta interpretação. No contexto do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea iii), indica:

autorização dada pelo autor à estação de radiodifusão abrange, além disso, toda a subsequente utilização que seja feita da radiodifusão, que pode ser ou não para fins comerciais.

«Por fim, a terceira situação tratada no [artigo 11.º bis, n.º 1] é aquela em que a obra que tenha sido radiodifundida é comunicada ao público, por exemplo, através de altifalantes ou de outro método. Esta situação tem-se tornado mais frequente. Em locais onde se juntam pessoas (cafés, restaurantes, salões de chá, hotéis, grandes lojas, comboios, aviões, etc.) tem vindo a aumentar a prática de fornecer programas radiodifundidos. Há também uma utilização crescente de obras protegidas por direito de autor para fins publicitários em espaços públicos. A questão que se levanta é a de saber se a

A resposta da Convenção é «não». *Tal como no caso de uma retransmissão por fio de uma radiodifusão, em que se gera uma audiência adicional [n.º 1, alínea ii)], também neste caso, portanto, a obra é colocada à disposição de ouvintes (e talvez de espectadores) que não os contemplados pelo autor quando deu a sua autorização. Embora, por definição, o número de pessoas que recebe uma radiodifusão não possa ser determinado com segurança, o autor considera a sua autorização de radiodifusão no sentido de abranger apenas a audiência directa que recebe o sinal, num círculo familiar. Quando esta recepção se destina a constituir um entretenimento para um círculo mais amplo, muitas vezes com fins lucrativos, permite-se que uma*

51 — Ricketson, ob. cit., p. 449.

52 — Guia da Convenção de Berna (1978). Nos termos do seu prefácio, o guia, embora não «vise constituir uma interpretação autêntica das disposições da Convenção», pretende «apresentar, de modo tão simples e claro quanto possível, o conteúdo da Convenção de Berna e fornecer várias explicações quanto à sua natureza, objectivos e âmbito».

secção mais ampla do público desfrute da obra, deixando de se tratar de uma mera questão de radiodifusão. O autor tem o poder de controlar esta nova representação pública da sua obra»⁵³.

51. À luz das considerações anteriores, parece claro que o artigo 8.º do WCT visa complementar o artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna, reforçando o direito de os autores autorizarem a comunicação das suas obras, em circunstâncias em que os progressos tecnológicos permitem que uma comunicação que tinha sido previamente autorizada seja transmitida a um círculo de pessoas que excede a dos destinatários aos quais se dirigia a comunicação inicial.

52. A distribuição em quartos de hotel de uma emissão radiodifundida, através de televisores para os quais é enviado um sinal recebido inicialmente pelo hotel, enquadra-se exactamente neste conceito. Como o advogado-geral La Pergola explicou nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA⁵⁴, «É [...] perfeitamente claro — dado que esta distribuição não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a recepção da emissão de origem na sua zona de cobertura, como seria, por exemplo, a instalação e a utilização de retransmissores — que, neste caso, é [a proprietária do hotel] que é o sujeito jurídico responsável pela possibilidade de acesso à obra protegida que é oferecida aos clientes

do hotel. Na ausência desta utilização secundária pela [proprietária do hotel], os clientes — embora encontrando-se fisicamente no interior da zona de cobertura do satélite — não teriam, com efeito, podido gozar de outra maneira da obra radiodifundida; constituem, portanto, neste sentido, um público ‘novo’ em relação ao da emissão primária».

53. Observe-se que o critério «meramente funcional» que o artigo 11.º bis, n.º 1, alínea ii), de facto adoptou, a saber, o de a comunicação ser «feita por outro organismo que não o de origem», está, em todo caso, satisfeito numa situação como a do caso em apreço. Como o Governo francês observa, a proprietária do hotel encontra-se em situação idêntica à de um terceiro que retransmite programas originais radiodifundidos ou transmitidos por cabo.

54. A Comissão sustenta que o elemento decisivo para determinar se uma comunicação é feita «ao público» é a extensão do círculo de destinatários potenciais da comunicação e o seu significado económico para o autor. Concorro que estes dois factores devem ser tomados em consideração. Uma interpretação que reflecta estes factores está

53 — N.ºs 11 bis 11 e 11 bis 12; sublinhado por mim.

54 — Já referido na nota 18, n.º 22.

em conformidade com o objectivo da disposição, que é o de conferir ao autor o direito de autorizar a exploração da sua obra através da comunicação ao público⁵⁵.

sua resposta, no sentido de que «é a totalidade dos clientes presentes num hotel num determinado momento que deve ser qualificada como ‘público’ na aceção e para efeitos das disposições relativas ao direito de autor. Por outras palavras, a ‘descontinuidade espacial’ entre os diferentes sujeitos jurídicos de que é constituído o círculo dos destinatários, a que a obra é tornada acessível pelo responsável de cada acto de utilização secundária, não basta para que se possa negar a importância económica do novo público atingido»⁵⁶.

55. É certo que, no caso da distribuição por um hotel de sinais de televisão aos diferentes quartos, os únicos destinatários de cada comunicação individual num dado momento são os hóspedes de cada quarto, normalmente, apenas uma ou duas pessoas. Todavia, devem ser tomados em conta os efeitos cumulativos de todas as comunicações de um mesmo tipo, tendo-se em conta o objectivo da directiva, enunciado no seu nono considerando, de um «elevado nível de protecção» dos titulares dos direitos, e a afirmação feita no vigésimo terceiro considerando, segundo a qual os direitos de comunicação ao público «deverão ser entendidos no sentido lato». O advogado-geral La Pergola, nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA, examinou correctamente o argumento segundo o qual «a importância económica que os clientes que ocupam um quarto de hotel têm é de tal modo modesta que eles não podem constituir um público ‘novo’ em relação ao da emissão primária. Não se poderia, portanto, reconhecer à distribuição da obra radiodifundida por televisor uma importância económica como acto independente de comunicação». Concordo com a

56. Para a Comissão, a natureza lucrativa da comunicação não é decisiva. A Comissão cita o exemplo da transmissão de música através de altifalantes ou de imagens num ecrã gigante em eventos de beneficência ou políticos. Na sua opinião, haveria nesses casos uma «comunicação ao público», independentemente da inexistência de razões económicas. Pelo contrário, o advogado-geral La Pergola, concordando embora com o relevo da «importância económica do novo público», considerou, nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA, que a Convenção de Berna «enunciou o princípio da necessidade de uma autorização do autor para todas as utilizações secundárias da obra radiodifundida que dão lugar a actos autónomos de exploração económica, em razão do fim lucrativo prosseguido pelo sujeito jurídico responsável»⁵⁷. Expressou também a opinião, com a qual concordo, de que o serviço

55 — V. Reinbothe & von Lewinski, ob. cit., p. 107, n.º 12.

56 — N.º 26.

57 — *Ibidem*, n.º 24.

de retransmissão interna nos quartos do hotel «dá ao hotel [...] uma vantagem susceptível de ser apreciada economicamente»⁵⁸.

57. No caso em apreço, é manifesto, em primeiro lugar, que o círculo de destinatários potenciais da comunicação é extenso e tem importância económica para o autor e, em segundo lugar, que o organismo interveniente que procede à comunicação o faz com o objectivo de obter uma vantagem económica. Nestas circunstâncias, a comunicação deve ser considerada feita «ao público». Não me parece necessário nem adequado, no âmbito do caso em apreço, decidir se deve ser sempre exigida a vantagem económica a favor do responsável pela comunicação para que esta seja considerada feita «ao público», na acepção do artigo 3.º da directiva.

58. Por fim, há que examinar mais quatro argumentos detalhados apresentados pela Rafael e pelos Governos austríaco e irlandês.

59. Em primeiro lugar, a Rafael alega, se bem entendi o seu advogado na audiência, que o trigésimo quinto considerando e o artigo 5.º da Directiva sobre o direito de autor se

referem a excepções aos direitos do autor por ela protegidos e que, de qualquer modo, o trigésimo quinto considerando indica apenas que em tais casos «os titulares dos direitos *devem* receber uma compensação equitativa»⁵⁹ pela utilização feita das suas obras. A Rafael alega que, uma vez que o verbo está no modo condicional, a compensação não é obrigatória. O Governo irlandês refere-se também ao direito de os Estados-Membros preverem excepções.

60. É certo que o artigo 5.º da directiva contém «uma enumeração *exhaustiva* das excepções e limitações ao [...] direito de comunicação ao público»⁶⁰. Não foi, todavia, fornecida qualquer explicação⁶¹ quanto a saber qual destas excepções seria aplicável ao caso em apreço. O argumento retirado da utilização do condicional em espanhol (que, de qualquer modo, é prática corrente nos considerandos) não resiste à interpretação teleológica nem à comparação com outras versões linguísticas.

61. Em segundo lugar, a Rafael e Governo austríaco alegam que o acto de retransmissão pelo hotel para os seus quartos não é

58 — N.º 25.

59 — Sublinhado por mim. A expressão equivalente em espanhol, que provavelmente levou a esta alegação, é «deberían». Todavia, é «doivent» em francês.

60 — Trigésimo segundo considerando; sublinhado por mim.

61 — Nem sequer em resposta a uma questão colocada na audiência.

abrangido pelo âmbito do disposto no artigo 3.º, n.º 1, uma vez que este preceito, ao utilizar a expressão «por fio ou sem fio», se concentra na comunicação à distância. Na sua opinião, esta interpretação é confirmada pelo vigésimo terceiro considerando, que indica que o direito abrange *apenas* as «comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações». Daqui resulta que não existe uma total harmonização das disposições relativas à comunicação ao público e que só foi harmonizada a comunicação à distância — tal como a radiodifusão («sem fio») ou a transmissão por cabo («por fio»). A Rafael e Governo austríaco concluem que se qualquer acto de comunicação, ainda que apenas sucessivo, fosse público e constituísse, portanto, um acto de comunicação ao público, a consequência (provavelmente não intencional) seria a de que a recepção privada de emissões televisivas equivaleria também a um acto de comunicação ao público.

arbitrária deste tipo — onde se traçaria a linha de separação? — o historial do artigo 11.º bis, n.º 1, da Convenção de Berna não corrobora esta tese. Pelo contrário e como já antes se viu, indica que o critério relevante é o da extensão do círculo de destinatários da emissão primária por parte de um organismo que não o de origem. É manifesto que será necessária uma determinada técnica de transmissão para que se possa transmitir à distância⁶², mas o facto de a distância ser pequena, num determinado caso, não retira peso a este critério. Pelo contrário, o critério usado no vigésimo terceiro considerando do preâmbulo da directiva, a saber, o de que a «comunicação ao público» abrange «todas as comunicações ao público *não presente no local de onde provêm as comunicações*»⁶³, é um critério praticável que não implica qualquer quantificação da distância.

62. Já expliquei as razões pelas quais considero insustentável o argumento segundo o qual a directiva não harmoniza completamente o conceito de «comunicação ao público».

63. Também me parece inaceitável o argumento segundo o qual a «comunicação ao público» exige distância física. Independentemente das manifestas dificuldades inerentes à colocação em prática de uma condição

64. Quanto à restante sugestão da Rafael e da Áustria de que, considerando-se que as comunicações «sucessivas» não deixam, todavia, de ser «públicas», a recepção privada de emissões televisivas ficará abrangida pelo âmbito da definição, resulta claramente do Guia e do Glossário da OMPI que (como sugere o senso comum) esta consequência não se verifica. Como se indica no Guia, «o autor considera a sua licença para radiodifusão no sentido de abranger apenas a

62 — O Glossário da OMPI define a «Difusão de sinais, sons e imagens», para efeitos do artigo 11.º bis, n.º 1, alínea i), como «qualquer técnica de transmissão de obras ou outros programas sonoros e/ou visuais e informação para recepção pública à distância, sem fio ou por fio».

63 — Sublinhado por mim.

audiência directa que recebe o sinal num círculo familiar»⁶⁴. Esta interpretação é confirmada pela definição de «Comunicação ao público» que consta do Glossário da OMPI como «Tornar uma obra [...] perceptível, de modo adequado, às pessoas em geral, ou seja, sem limitação a pessoas específicas pertencentes a um grupo privado»⁶⁵. Além disso e na medida em que seja relevante o critério da vantagem económica para o organismo responsável, este permite, nas palavras do advogado-geral La Pergola nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA, «explicar de modo convincente por que razão não se pode falar de comunicação ao público quando a obra protegida é tornada acessível pelo utilizador directo do televisor ao círculo dos seus familiares ou dos seus amigos: neste caso, mais do que uma utilização secundária da obra radiodifundida por um terceiro, é uma simples colocação em comum de aparelhos de recepção da emissão primária que ocorre, sem que o interessado prossiga um fim lucrativo»⁶⁶. Por fim, a Convenção de Berna, o WCT e a directiva visam proteger os direitos económicos dos autores. Não se vê de que modo tais direitos poderiam ser prejudicados pela comunicação a círculos privados.

hotel converte a retransmissão ou a disponibilização de obras protegidas em televisores instalados em tais locais, onde podem ser vistas pelo(s) hóspede(s) [e talvez também pelos seus familiares ou amigos que o(s) visitem no quarto], num acto de comunicação não pública. Observa que o Tribunal de Justiça reconheceu, inicialmente por referência ao artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶⁷, que a exigência de protecção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionadas do poder público na esfera da actividade privada de qualquer pessoa constitui um princípio geral do direito comunitário⁶⁸. Deve considerar-se que o legislador comunitário tomou em conta este princípio para adoptar disposições de direito comunitário derivado, como a Directiva sobre o direito de autor. É, portanto, relevante para a interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da directiva.

65. Em terceiro lugar, o Governo irlandês alega que o contexto privado dos quartos de

66. Não vejo, porém, de que modo o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que respeita à protecção dos particulares contra a ingerência das autoridades públicas no exercício do direito ao respeito da vida privada e familiar, possa ser relevante, memo por analogia, para a interpretação de uma disposição destinada a

64 — N.º 11 bis 12.

65 — V., no mesmo sentido, Ricketson, ob. cit. na nota 48, pp. 432 e 433 (n.º 8.71) e 453 (n.º 8.88), e Reinbothe e von Lewinski, ob. cit. na nota 35, p. 107, n.º 12.

66 — N.º 24.

67 — O artigo 8.º confere o direito ao respeito da vida privada e familiar e proíbe a ingerência da autoridade pública no exercício deste direito (salvo excepções de interesse público).

68 — O Governo irlandês cita os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão (46/87 e 227/88, Colect., p. 2859, n.º 19) e de 22 de Outubro de 2002, Roquette Frères (C-94/00, Colect., p. I-9011, n.º 27 e 29).

harmonizar direitos relativos ao direito de autor. Mais genericamente, concordo com o advogado-geral La Pergola e com a resposta que um argumento semelhante lhe mereceu nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA ⁶⁹. Aceitando embora que, para efeitos da protecção dos direitos fundamentais, «um quarto de hotel é um local que faz parte da esfera puramente privada ou doméstica de uma pessoa ou da sua família», prosseguiu: «a linha de demarcação jurídica entre privado e público não é necessariamente a mesma para fins de protecção do direito de autor. Não é por acaso que o critério do carácter privado ou público da habitação parece estranho não apenas à letra mas também ao espírito do artigo 11.º bis da Convenção, que exige uma autorização do autor não para as retransmissões num local público ou aberto ao público mas para os actos de comunicação através dos quais a obra é tornada acessível ao público. Nesta óptica, também não se pode reconhecer um peso determinante, para a qualificação de um acto de comunicação como público, ao elemento material da noção de público, tradicionalmente identificado na falta de relações pessoais especiais entre as pessoas pertencentes a um grupo ou entre estas pessoas e o organizador.»

depende de um hóspede ligar o televisor no seu quarto e escolher um determinado canal. Mais uma vez, devo ao advogado-geral La Pergola, a formulação da resposta a esta questão. Nas conclusões que apresentou no processo na origem do acórdão EGEDA ⁷⁰, declarou que esse argumento é «inconciliável com um dos princípios fundamentais do direito de autor: o de que o titular do direito é remunerado não pelo gozo efectivo da obra mas pela simples possibilidade jurídica deste gozo. Pense-se, por exemplo, no editor, que é obrigado a pagar ao autor os montantes acordados pelos exemplares vendidos de um romance, quer estes sejam ou não efectivamente lidos pelos compradores. Em termos absolutamente análogos, um hotel responsável pela distribuição interna por cabo — sob forma simultânea, integral e não alterada — de uma emissão primária transmitida por satélite não poderá recusar-se a pagar ao autor a remuneração que lhe pertence, alegando que a obra radiodifundida não foi concretamente recebida pelos telespectadores potenciais que têm acesso aos televisores instalados nos quartos».

67. Por fim, a Rafael e o Governo irlandês sustentam que não existe «comunicação ao público» no caso em apreço, porque a questão de saber se há uma recepção efectiva de um determinado programa retransmitido

68. Consequentemente, entendo que se deve responder às segunda e terceira questões no sentido de que a comunicação através de aparelhos de televisão aos quais é distribuído um sinal previamente captado pelo hotel constitui «comunicação ao público» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva sobre o direito de autor.

69 — Já referido na nota 18, n.º 23.

70 — Já referido na nota 18, n.º 22.

Conclusão

69. Pelas razões antes expostas, concluo que há que responder do seguinte modo às questões submetidas pela Audiencia Provincial de Barcelona (Espanha):

Questão 1

- A instalação nos quartos de um hotel de aparelhos de televisão aos quais é distribuído por cabo o sinal de televisão captado via satélite ou terrestre não constitui uma «comunicação ao público» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, 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.

Questões 2 e 3

- A comunicação através de aparelhos de televisão aos quais é distribuído um sinal previamente captado pelo hotel constitui uma «comunicação ao público» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29/CE.