Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 2 de julho de 2020[1]

Processo C-265/19

Recorded Artists Actors Performers Ltd
contra
Phonographic Performance (Ireland) Ltd,
Minister for Jobs, Enterprise and Innovation,
Ireland,
Attorney General

[pedido de decisão prejudicial apresentado pela High Court (Tribunal Superior, Irlanda)]

«Reenvio prejudicial — Repartição de competências entre a União e os seus Estados-Membros — Tratado da OMPI sobre Prestações e Fonogramas de 1996 (WPPT) — Obrigação de conceder "tratamento nacional" a artistas intérpretes ou executantes — Exceções a essa obrigação resultantes de reservas internacionais — Competência exclusiva da União ou competência dos Estados-Membros para determinar, com base nessas reservas, que artistas intérpretes ou executantes de países terceiros têm direito a uma remuneração equitativa — Diretiva 2006/115/CE — Artigo 8.º»

1. O presente pedido de decisão prejudicial da High Court (Tribunal Superior) diz respeito à interpretação do artigo 8.º da Diretiva 2006/115/CE[2], lido em conjugação com os artigos 4.º e 15.º do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (a seguir «OMPI») sobre Prestações e Fonogramas de 1996 (a seguir «WPPT»), adotado em Genebra em 20 de dezembro de 1996 e aprovado, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2000/278/CE do Conselho[3].

2. Através das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, que artistas intérpretes ou executantes (e produtores) podem beneficiar do direito a uma «remuneração equitativa» nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Assim, as questões dizem respeito ao âmbito de aplicação desta disposição, apesar de a primeira, segunda e terceira questões serem formuladas principalmente por referência às obrigações internacionais da União e, sendo esse o caso, às dos Estados-Membros.

3. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o requisito do tratamento nacional previsto no artigo 4.º do WPPT se aplica ao artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, e — na segunda, terceira e quarta questões — qual o poder discricionário de que os Estados-Membros dispõem no que respeita aos beneficiários do direito a uma remuneração equitativa única previsto na diretiva, incluindo quando sejam permitidas reservas pelo WPPT e se aplique a Convenção de Roma.

1 Língua original: inglês.

2 Diretiva 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 2006, L 376, p. 28).

3 Decisão de 16 de março de 2000 (JO 2000, L 89, p. 6).

I. Quadro jurídico

A. Convenção de Roma

4. A Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão foi celebrada em Roma em 26 de outubro de 1961 (a seguir «Convenção de Roma»).

5. O artigo 4.º da Convenção de Roma dispõe:

«Cada Estado Contratante concederá o tratamento nacional aos artistas intérpretes ou executantes sempre que se verifique uma das seguintes condições:

a) Se a execução se realizar num outro Estado Contratante;

b) Se a execução foi fixada num fonograma protegido pelo artigo 5.º da presente Convenção;

c) Se a execução, não fixada num fonograma, for radiodifundida através de uma emissão de radiodifusão protegida pelo artigo 6.º da presente Convenção.»

6. Nos termos do artigo 5.º dessa convenção:

«1. Cada Estado Contratante concederá o tratamento nacional aos produtores de fonogramas sempre que se verifique uma das seguintes condições:

a) Se o produtor de fonograma for nacional de outro Estado Contratante (critério da nacionalidade);

b) Se a primeira fixação de som for realizada num outro Estado Contratante (critério da fixação);

c) Se o fonograma for publicado pela primeira vez num outro Estado Contratante (critério da publicação).

2. Se um fonograma for publicado pela primeira vez num Estado não Contratante e, dentro dos 30 dias seguintes à primeira publicação, for também publicado num Estado Contratante (publicação simultânea), considerar-se-á como tendo sido publicado pela primeira vez num Estado Contratante.

3. Qualquer Estado Contratante pode declarar, por uma notificação dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que não aplicará ou o critério da publicação ou o critério da fixação. Esta notificação poderá fazer-se no momento da ratificação, da aceitação ou da adesão ou, posteriormente, em qualquer outro momento; neste último caso, a declaração só terá efeito seis meses depois da data da notificação.»

B. WPPT

7. Tanto a União como os Estados-Membros são partes no WPPT (tal como, em especial, os Estados Unidos da América).

8. O artigo 1.º, n.º 1, do WPPT dispõe:

«Nenhuma das disposições do presente tratado poderá constituir uma derrogação das obrigações que vinculem as Partes Contratantes entre si ao abrigo da [Convenção de Roma].»

9. Nos termos do artigo 2.º, alíneas a), b), d), e) e g) do WPPT, deve entender-se por:

«a) "Artistas intérpretes ou executantes", os atores, cantores, músicos, bailarinos e outros que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, de qualquer modo, obras literárias ou artísticas ou expressões de folclore;

b) "fonograma", a fixação dos sons de uma prestação ou de outros sons, ou de uma representação de sons, com exceção da fixação incorporada numa obra cinematográfica ou outra obra audiovisual;

[…]

d) "Produtor de fonograma", a pessoa singular ou coletiva que toma a iniciativa e é responsável pela primeira fixação dos sons de uma prestação ou de outros sons, ou de representações de sons.

e) "publicação" de uma prestação fixada ou de um fonograma, o facto de colocar à disposição do público cópias da prestação fixada ou do fonograma, com o consentimento do titular do direito, e desde que as cópias sejam colocadas à disposição do público em quantidade suficiente;

[…]

g) "comunicação ao público" de uma prestação ou de um fonograma, a difusão ao público por qualquer meio, com exceção 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.»

10. O artigo 4.º do WPPT, intitulado «Tratamento nacional», dispõe:

«1) Cada Parte Contratante concederá aos nacionais de outras Partes Contratantes, conforme definido no n.º 2 do artigo 3.º, o tratamento que concede aos seus próprios nacionais no que se refere aos direitos exclusivos expressamente previstos no presente Tratado e ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 15.º do presente Tratado.

2) A obrigação prevista no n.º 1 não é aplicável na medida em que uma outra Parte Contratante faça uso das reservas autorizadas nos termos do n.º 3 do artigo 15.º do presente Tratado.»

11. Nos termos do artigo 15.º do WPPT:

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

2) As Partes Contratantes podem determinar na sua legislação nacional que a remuneração equitativa e única seja reclamada ao utilizador pelo artista intérprete ou executante ou pelo produtor de um fonograma, ou por ambos. As Partes Contratantes podem adotar legislação nacional que, na falta de acordo entre o artista intérprete ou executante e o produtor de um fonograma, determine as condições de repartição da remuneração equitativa e única entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas.

3) Qualquer Parte Contratante pode declarar, por notificação depositada junto do diretor-geral da OMPI, que aplicará o disposto no n.º 1 unicamente em relação a certas utilizações, ou que limitará a sua aplicação de qualquer outro modo, ou que pura e simplesmente não aplicará essas disposições.

4) Para efeitos do disposto no presente artigo, considerar-se-ão os fonogramas colocados à disposição do público, por fios ou sem fios, por forma a torná-los acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente, como tendo sido publicados com fins comerciais.»

12. As declarações acordadas relativamente ao artigo 15.º dispõem:

«Considera-se que o artigo 15.º não constitui uma resolução completa do nível de direitos de radiodifusão e de comunicação ao público de que os produtores de fonogramas e os artistas intérpretes ou executantes deveriam beneficiar na era digital. As delegações não conseguiram chegar a um consenso acerca de diferentes propostas relativas a aspetos da exclusividade a conceder em certas circunstâncias ou a direitos a conceder sem a possibilidade de reservas, tendo por conseguinte deixado a questão para resolução futura.

Considera-se que o disposto no artigo 15.º não impede que o direito conferido por esse artigo seja concedido aos artistas intérpretes ou executantes de folclore e aos produtores de fonogramas que procedam à gravação de folclore, caso esses fonogramas não tenham sido editados com fins comerciais.»

13. O artigo 23.º, n.º 1, do WPPT dispõe o seguinte:

«Disposições em matéria de aplicação efetiva dos direitos

1) As Partes Contratantes comprometem-se a adotar, em conformidade com as respetivas ordens jurídicas, as medidas necessárias para assegurar a aplicação do presente Tratado.»

C. Diretiva 2006/115

14. Os considerandos 5, 12, 13 e 16 desta diretiva dispõem:

«(5) A continuidade do trabalho criativo e artístico dos autores e dos artistas intérpretes e executantes exige que estes aufiram uma remuneração adequada. Os investimentos exigidos, em especial para a produção de fonogramas e filmes, são particularmente elevados e arriscados. O pagamento dessa remuneração e a recuperação desse investimento só podem ser efetivamente assegurados através de uma proteção legal adequada dos titulares envolvidos.

[…]

(12) É necessário introduzir um sistema que garanta que os autores e os artistas intérpretes ou executantes obtenham uma remuneração equitativa irrenunciável, devendo os autores e artistas *ter* a possibilidade de confiar a gestão desse direito a sociedades de gestão coletiva do direito de autor que os representem.

(13) Essa remuneração equitativa poderá ser liquidada, mediante um ou mais pagamentos, na altura da celebração do contrato ou posteriormente, e deverá *ter* em conta a importância da contribuição dada para o fonograma ou filme pelos autores e artistas intérpretes ou executantes em causa.

[…]

(16) Os Estados-Membros devem *ter* a faculdade de prever que os titulares de direitos conexos ao direito de autor beneficiem de uma proteção superior à exigida pelas disposições da presente diretiva relativas à radiodifusão e comunicação ao público.»

15. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115:

«Direito de fixação

1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a fixação das suas prestações.»

16. O artigo 8.º, n.os 1 e 2, dessa diretiva, que é idêntico ao artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 92/100/EEC[4], dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, exceto se a prestação já for, por si própria, uma prestação radiodifundida ou se for efetuada a partir de uma fixação.

2. Os Estados-Membros devem prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores dos fonogramas, os Estados-Membros podem determinar em que termos é por eles repartida a referida remuneração.»

17. O artigo 11.º da Diretiva 2006/115, intitulado «Aplicação no tempo», dispõe:

«1. A presente diretiva aplica-se a todas as obras, prestações, fonogramas, emissões e primeiras fixações de filmes nela referidos que, em 1 de julho de 1994, ainda eram protegidos pela lei dos Estados-Membros no domínio do direito de autor e direitos conexos ou que nessa data correspondiam aos critérios de proteção que ela estabelece.»

D. Direito nacional

18. A section 38 do Copyright and Related Rights Act 2000 (Lei de 2000 relativa ao direito de autor e direitos conexos) (n.º 28 de 2000) (a seguir «LDADC») prevê a obrigatoriedade de licenciamento em determinadas circunstâncias. Em especial, dispõe:

«1) […] quem se propuser —

a) reproduzir publicamente uma gravação sonora, ou

b) incluir uma gravação sonora num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo,

poderá fazê-lo desde que —

i) aceite pagar a respetiva reprodução ou inclusão num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo a um organismo de licenciamento, e

ii) cumpra os requisitos previstos na presente section.

4 Diretiva do Conselho, de 19 de novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (JO 1992, L 346, p. 61).

2) Quem quiser exercer o direito de reproduzir publicamente uma gravação sonora ou quem a quiser incluir num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo, deve —

a) comunicar a cada organismo de licenciamento em causa a sua intenção de reproduzir publicamente gravações sonoras ou de as incluir num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo,

b) informar cada um desses organismos da data em que, e a partir da qual, pretende reproduzir publicamente gravações sonoras ou pretende incluí-las num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo,

c) efetuar pagamentos ao organismo de licenciamento […]

[…]»

19. A section 184 da LDADC determina as condições nas quais, nomeadamente, uma gravação sonora deve estar protegida pelo direito de autor. Dispõe o seguinte:

«1) Uma obra literária, dramática, musical ou artística, uma gravação sonora, um filme, correções tipográficas de edições publicadas ou uma base de dados original são objeto de proteção a título de direito de autor quando colocadas licitamente à disposição do público —

a) no Estado; ou

b) em qualquer país, território, Estado ou região em que seja aplicável a correspondente disposição da presente parte.

2) Para efeitos da presente section, considera-se que constitui uma colocação legal à disposição do público de uma obra num país, território, Estado ou região a primeira colocação à disposição do público dessa obra, ainda que tenha sido colocada legalmente à disposição do público em simultâneo noutro local; para este efeito, considera-se simultânea a colocação legal de uma obra à disposição do público noutro local 30 dias antes.»

20. A section 288 da LDADC dispõe:

«Entende-se por "prestação" uma interpretação ou execução remunerável para efeitos das disposições da presente parte e da parte IV, quando realizada por um particular ou uma pessoa que preenche os requisitos, tenha lugar num país, num território, num Estado ou numa região que preenche os requisitos, em conformidade com o disposto no presente capítulo.»

21. A section 287 dessa lei dispõe:

«Para efeitos da presente parte e da parte IV —

entende-se por "país que preenche os requisitos"

a) a Irlanda,

b) outro Estado-Membro do [Espaço Económico Europeu (EEE)], ou

c) na medida em que um decreto aprovado nos termos da section 289 assim o preveja, um país designado ao abrigo da referida section;

Entende-se por "particular que preenche os requisitos", um cidadão ou um sujeito de um país que preenche os requisitos, ou um particular que tenha domicílio ou seja residente habitual nesse país; e

Entende-se por "pessoa que preenche os requisitos", um cidadão irlandês ou um particular que tenha domicílio ou seja residente habitual na Irlanda.»

22. Nos termos da section 289, n.º 1, da LDADC:

«O Governo pode, mediante decreto, designar como país que preenche os requisitos, suscetível de beneficiar de proteção nos termos da presente parte e da parte IV, qualquer país, território, Estado ou região em relação ao qual ou à qual o Governo considere que foram, ou serão, previstas disposições, nos termos da respetiva legislação, que concedem proteção adequada às prestações irlandesas.»

II. Factos na origem do litígio no processo principal e questões prejudiciais

23. O litígio no processo principal diz respeito à cobrança e à distribuição de montantes devidos a título das licenças relativas à reprodução pública ou à radiodifusão de gravações musicais. Nos termos da legislação nacional, o proprietário de um bar, de um clube noturno ou de qualquer outro local público que pretenda reproduzir gravações musicais está obrigado a pagar um montante por essa utilização. De igual modo, quem desejar incluir uma gravação sonora num serviço de radiodifusão ou de transmissão de programas por cabo também tem de pagar um montante a título da licença para essa inclusão. No direito nacional, esta obrigação está especificada na LDADC. A legislação prevê que o utilizador pagará um montante único a título da licença a um organismo de licenciamento que represente o produtor da gravação sonora, mas que a importância assim cobrada será posteriormente repartida entre o produtor e os artistas intérpretes ou executantes.

24. A demandante no processo principal, a Recorded Artists Actors Performers Ltd (a seguir «RAAP»), é uma sociedade irlandesa de gestão coletiva que gere os direitos de autor de determinados artistas intérpretes ou executantes. A primeira demandada, a Phonographic Performance (Ireland) Ltd (a seguir «PPI»), é uma sociedade irlandesa de gestão coletiva que representa os direitos que os produtores de fonogramas detêm sobre as gravações sonoras ou os fonogramas na Irlanda.

25. A RAAP e a PPI celebraram um contrato que estipula a forma como são cobrados e distribuídos os montantes devidos a título das licenças relativas à reprodução pública de gravações sonoras (bares e outros locais acessíveis ao público) na Irlanda por utilizadores na Irlanda [5].

26. O litígio entre a RAAP e a PPI tem a sua origem no facto de a LDADC utilizar diferentes critérios de elegibilidade para qualificar, respetivamente, produtores, por um lado, e artistas intérpretes ou executantes, por outro, o que tem como consequência excluir certos artistas intérpretes ou executantes de determinados países (em especial os Estados Unidos da América) do direito a uma remuneração equitativa. Ao que parece, tal permitiu que a PPI viesse alegar que não existe qualquer obrigação legal de pagar a esses artistas intérpretes ou executantes; consequentemente, a PPI tem o direito de reter os montantes correspondentes a esses artistas intérpretes ou executantes, cobrados no âmbito do contrato.

5 Decorre dos autos que há dois processos relativos ao litígio. O outro processo diz respeito às funções legais dos organismos que representam, respetivamente, os produtores e os artistas intérpretes ou executantes. Está aí em causa, nomeadamente, a questão de saber qual o organismo responsável pelo cálculo dos montantes devidos aos artistas intérpretes ou executantes a título das licenças. A RAAP alega que esse é o seu papel, na qualidade de organismo de gestão coletiva que representa os artistas intérpretes ou executantes. Se assim for, a PPI terá de pagar uma compensação global à RAAP, que a distribuirá, em seguida, — descontando os custos administrativos — por cada artista intérprete ou executante individual. Outra questão consiste em saber se a RAAP tem o direito de efetuar a cobrança em nome de *todos* os artistas intérpretes ou executantes de determinada categoria, ou apenas dos artistas intérpretes ou executantes que a tenham efetivamente designado para esse efeito. Este outro processo não é objeto da decisão de reenvio prejudicial.

27. A RAAP considera que os montantes devidos a título das licenças nos termos da LDADC — que transpôs a Diretiva 92/100, posteriormente codificada e substituída pela Diretiva 2006/115 — devem, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, dessa diretiva e dos acordos internacionais a que a mesma diretiva se refere, ser partilhados entre o produtor e o artista intérprete ou executante. A nacionalidade e o local de residência do artista intérprete ou executante são irrelevantes.

28. A PPI alega, por seu lado, que os artistas intérpretes ou executantes que não sejam nem nacionais nem residentes num Estado do EEE e cujas prestações não tenham origem numa gravação sonora efetuada num Estado do EEE não são elegíveis para receber uma parte da remuneração quando essas prestações sejam realizadas na Irlanda. Caso contrário, se fosse obrigatório pagar a esses artistas intérpretes ou executantes, tal violaria o princípio da reciprocidade internacional adotado pela Irlanda e constante da LDADC. Em especial, se a posição da RAAP fosse adotada, os artistas intérpretes ou executantes dos Estados Unidos seriam pagos na Irlanda, ainda que os artistas intérpretes ou executantes irlandeses não recebam uma remuneração equitativa nos Estados Unidos.

29. A RAAP intentou uma ação contra a PPI no órgão jurisdicional de reenvio, na qual observa que uma leitura conjugada das sections 38, 184, 208, 287 e 288 da LDADC tem como efeito impedir — a menos que seja adotado um decreto nos termos da section 289 dessa lei (*quod non* até à data) — que os artistas intérpretes ou executantes «não-EEE» beneficiem da sua parte nos montantes cobrados nos termos dessa lei, o que tem como consequência que, frequentemente, os produtores (incluindo os que estão estabelecidos fora do EEE) beneficiam da totalidade desses montantes.

30. No caso de uma gravação sonora que envolva produtores dos Estados Unidos e artistas intérpretes ou executantes dos Estados Unidos, o produtor recebe a totalidade dos montantes devidos a título das licenças pelos utilizadores na Irlanda. Tal acontece porque os critérios de elegibilidade para o pagamento, constantes do LDADC, são mais flexíveis para os produtores do que para os artistas intérpretes ou executantes.

31. Por conseguinte, essa legislação afigura-se incompatível com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, na medida em que este exige que a remuneração equitativa seja partilhada entre os produtores e os artistas intérpretes ou executantes.

32. Daqui decorre que a resolução do processo principal depende, em especial, da questão de saber se a Irlanda pode — sem violar a Diretiva 2006/115 (e, anteriormente, a Diretiva 92/100) — legislar no sentido de que, no seu território, os «artistas intérpretes ou executantes» referidos nessa diretiva não incluem artistas intérpretes ou executantes «não-EEE», tais como os artistas intérpretes ou executantes dos Estados Unidos.

33. Atendendo às grandes implicações desta ação, a Irlanda, o seu Attorney General e o Minister for Jobs, Enterprise and Innovation decidiram participar no processo principal como segundo, terceiro e quarto demandados. Do anexo ao pedido de reenvio prejudicial consta uma cópia integral do processo principal que permite compreender melhor as questões subjacentes a esse pedido.

34. O órgão jurisdicional de reenvio observa que o facto de a legislação nacional conceder tratamento idêntico às pessoas domiciliadas ou residentes no EEE e aos nacionais irlandeses significa que a legislação não viola o princípio geral da não-discriminação consagrado no direito da União. Contudo, essa legislação deve ser compatível não apenas com esse princípio geral, mas igualmente com o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115. Nos termos desta disposição, todos os Estados-Membros devem «prever um direito que garanta, não só o pagamento de uma remuneração equitativa única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, mas também a partilha de tal remuneração pelos artistas intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados».

35. O órgão jurisdicional de reenvio salienta que existem dúvidas quanto à questão de saber em que medida a interpretação do artigo 8.º da Diretiva 2006/115 se deve basear nas disposições do WPPT (no qual a Irlanda e a União são partes) e da Convenção de Roma (na qual a Irlanda é parte).

36. Em especial, é necessário determinar se o «tratamento nacional» referido em cada um desses tratados deve ter um papel na interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

37. Uma vez que, por um lado, o conceito de «tratamento nacional» não foi — ao contrário de alguns outros conceitos constantes da Convenção de Roma e do WPPT — expressamente adotado na Diretiva 2006/115, mas que, por outro lado — devido à celebração do WPPT pela União — esse conceito faz parte do direito da União, não é claro o alcance do referido conceito para efeitos da interpretação do direito da União em matéria de direito de autor e direitos conexos.

38. O órgão jurisdicional de reenvio pretende igualmente obter orientações do Tribunal de Justiça quanto à questão de saber se esse tratamento assimétrico dos produtores e dos artistas intérpretes ou executantes representa uma resposta legítima a uma reserva formulada nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do WPPT (em especial, à que é formulada pelos Estados Unidos da América).

39. Neste contexto, a High Court (Tribunal Superior) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A obrigação que incumbe a um órgão jurisdicional nacional de interpretar a Diretiva 2006/115 […] à luz [da finalidade] e dos objetivos da Convenção de Roma e/ou do WPPT limita-se aos conceitos que são expressamente mencionados [nesta] diretiva, ou, em alternativa, tal obrigação é extensiva a conceitos que só existem nos dois acordos internacionais? Em especial, em que medida deve o artigo 8.º [da referida d]iretiva ser interpretado à luz do requisito do «tratamento nacional» constante do artigo 4.º do WPPT?

2) [Dispõe u]m Estado-Membro […] de [poder discricionário] para estabelecer [os] critérios [que permitem] determinar quais […] os artistas que podem ser qualificados como «artistas intérpretes ou executantes» na aceção do artigo 8.º da Diretiva? Em particular, pode um Estado-Membro restringir o direito [a uma parte da] remuneração quando: i) a prestação seja executada num país do [EEE] ou quando ii) os artistas intérpretes ou executantes tenham domicílio ou residência num país pertencente ao EEE?

3) Em que medida dispõe um Estado-Membro de [poder discricionário] para responder a uma reserva formulada por [outra] parte contratante nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do WPPT? Em especial, está o Estado-Membro obrigado a reproduzir de forma precisa a reserva formulada pela outra parte contratante? Está uma parte contratante obrigada a não aplicar a regra dos trinta dias constante do artigo 5.º da Convenção de Roma, sendo que desta situação pode resultar que o produtor que pertence à parte que formulou a reserva recebe uma remuneração nos termos do artigo 15.º, n.º 1, mas não os artistas intérpretes ou executantes da mesma gravação sonora? Em alternativa, pode a parte à qual foi formulada a reserva reconhecer direitos aos nacionais da parte que formulou a reserva que sejam mais generosos do que os direitos que são reconhecidos pela parte que formulou a reserva, ou seja, pode a parte à qual foi formulada uma reserva conceder direitos que não são reciprocamente reconhecidos pela parte que formulou a reserva?

4) Pode, em qualquer circunstância, o direito a uma remuneração equitativa ser limitado aos *produtores* de uma gravação sonora, ou seja, pode o direito ser denegado aos *artistas intérpretes ou executantes* cujas prestações foram fixadas naquela gravação sonora?»

40. Foram apresentadas observações escritas ao Tribunal de Justiça pela RAAP, pela PPI, pela Irlanda e pela Comissão Europeia. Todas estas partes apresentaram alegações na audiência de 4 de fevereiro de 2020.

III. Análise

A. Primeira questão

1. Resumo dos argumentos das partes

41. A RAAP alega que a obrigação que recai sobre o órgão jurisdicional nacional de interpretar a Diretiva 2006/115 à luz do espírito e dos objetivos da Convenção de Roma e/ou do WPPT inclui a obrigação de considerar que essa diretiva estabelece um conjunto de regras compatível com as obrigações constantes desses instrumentos. Assim, o artigo 8.º da diretiva deve ser interpretado de modo a alargar o âmbito de aplicação dos direitos previstos no seu n.º 2 a quem beneficie do tratamento nacional relativamente a esses direitos por força do artigo 4.º do WPPT.

42. Acresce que é necessário ter em conta a Convenção de Roma, apesar de a União não ser parte contratante. Além disso, essa convenção teve um papel importante na génese da Diretiva 2006/115.

43. A interação entre os artigos 4.º e 5.º da Convenção de Roma, por um lado, e os artigos 3.º e 4.º do WPPT, por outro, é tal que as partes contratantes no WPPT têm de alargar o benefício do tratamento nacional aos artistas intérpretes ou executantes de prestações que sejam incorporadas num fonograma que preencha os requisitos para beneficiar do tratamento nacional nos termos da Convenção de Roma. Esse benefício deve ser alargado a qualquer artista intérprete ou executante de tais prestações, ainda que esse artista intérprete ou executante não seja nacional de um Estado contratante.

44. A PPI alega, no essencial, que a Diretiva 2006/115 deve ser interpretada, na medida do possível, de forma consentânea com o WPPT, e não de uma forma que conflitue com as obrigações que para a União ou para o Estado-Membro decorrem do WPPT ou da Convenção de Roma. Quando sejam utilizados no texto da diretiva conceitos oriundos da Convenção de Roma ou do WPPT, deve ter-se em conta a Convenção ou o WPPT (consoante o caso) na interpretação dessas expressões que apareçam no texto da referida diretiva. Por conseguinte, não se pode considerar, através de um processo de interpretação dessa disposição, que o artigo 8.º, n.º 2, incorpora o requisito do tratamento nacional previsto no artigo 4.º do WPPT, uma vez que a diretiva não visa adotar qualquer medida para implementar esse requisito do WPPT.

45. A Irlanda aceita, em termos de interpretação da Convenção de Roma e do WPPT, que o artigo 3.º, n.º 2, do WPPT integra no WPPT o conceito de «tratamento nacional» previsto nos artigos 4.º e 5.º da Convenção de Roma: o conceito de tratamento nacional que prevê que os Estados contratantes devem conceder o tratamento nacional sempre que uma prestação seja incorporada num fonograma que é publicado pela primeira vez (ou publicado no prazo de 30 dias) noutro Estado Contratante. Estas regras decorrem do «critério da publicação» e do conceito de «publicação simultânea» previstos na Convenção de Roma.

46. Contudo, enquanto Estado com uma abordagem dualista do direito internacional, a Irlanda está preocupada em garantir que apenas legislação irlandesa ou legislação da União corretamente promulgada crie direitos e obrigações nas ordens jurídicas irlandesa e da União.

47. A Irlanda alega, no essencial, que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 não deve ser interpretado à luz do conceito de «tratamento nacional» constante do WPPT e da Convenção de Roma. Essa diretiva não diz respeito à situação dos artistas intérpretes ou executantes cujas prestações sejam incorporadas num fonograma publicado pela primeira vez num Estado terceiro.

48. A Comissão alega, no essencial, que decorre da letra, da estrutura sistemática e do espírito do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, bem como da obrigação de interpretar essa diretiva em conformidade com os acordos internacionais celebrados pela União, que os artistas intérpretes ou executantes em causa incluem, em princípio, os de todas as partes contratantes no WPPT, quer residam no EEE quer não.

2. Apreciação

49. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber como deve ser interpretada a Diretiva 2006/115 quando determinados conceitos expressamente referidos nos acordos internacionais em matéria de direito de autor e direitos conexos, como a obrigação de aplicar o tratamento nacional previsto no artigo 4.º do WPPT, *não constem da diretiva*.

50. Por um lado, a importância da obrigação de tratamento nacional resulta claramente do simples facto de essa obrigação ter estado desde sempre no cerne de todos os acordos multilaterais em matéria de proteção de direitos de propriedade intelectual e de constituir um dos principais benefícios que as partes contratantes retiram da sua adesão a esses acordos [6]. Por outro lado, deve ter-se em mente que o direito à remuneração (nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2006/115 ou do artigo 15.º do WPPT) figura, em termos económicos, entre os direitos mais importantes dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas.

51. A RAAP e a Comissão argumentam que os artistas intérpretes ou executantes abrangidos pelo direito a uma remuneração equitativa, reconhecido pelo direito da União, incluem, em princípio, artistas intérpretes ou executantes de países terceiros cuja música seja radiodifundida na União. Alegam que tal decorre dos termos gerais utilizados pelo legislador da União («artistas intérpretes ou executantes») e dos objetivos da Diretiva 2006/115 (elevado nível de proteção), mas, em especial, afirmam que tal decorre da obrigação de interpretar o direito derivado da União em conformidade com os acordos internacionais celebrados pela União, tais como o WPPT, cujo artigo 4.º, n.º 1, lido em conjugação com o artigo 15.º, n.º 1, obriga as partes contratantes (a União Europeia e os seus Estados-Membros) a aplicar o «tratamento nacional» no que diz respeito à remuneração equitativa devida a artistas intérpretes ou executantes.

52. Cheguei à conclusão de que esta linha de argumentação está correta.

53. Quando se analisa o texto da Diretiva 2006/115, resulta claro que os nacionais de países terceiros não estão excluídos do âmbito de aplicação dessa diretiva, o que é, de resto plenamente conforme com as obrigações da União no contexto do WPPT e com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Pode dizer-se que, na perspetiva dos direitos fundamentais, tanto os Estados-Membros como a União Europeia devem assegurar que, na União, todos os artistas intérpretes ou executantes e os produtores recebam uma remuneração equitativa pela comunicação ao público da sua prestação, e isso não obstante a existência de uma reserva formulada por um Estado terceiro que tenha como consequência que os artistas intérpretes ou executantes e produtores do EEE não recebem essa remuneração no território desse Estado terceiro. Os direitos fundamentais têm uma natureza universal e o que está em causa no presente processo é o direito de propriedade.

54. A tese da PPI e da Irlanda equivale a afirmar que, uma vez que nem todas as regras podem ser encontradas no acervo, os Estados-Membros gozam de total liberdade.

6 Reinbothe, J., e Von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright: A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 296, que fornece igualmente uma boa perspetiva geral dos antecedentes históricos e dos comentários ao WPPT.

55. Basta dizer que o Tribunal de Justiça já rejeitou tal argumento no Acórdão de 4 de setembro de 2014, Comissão/Conselho (C-114/12, EU:C:2014:2151, designadamente no n.º 70), relativo a direitos conexos, e no Parecer 3/15 do Tribunal de Justiça (Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas) (EU:C:2017:114).

56. Em primeiro lugar, é necessário determinar se o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser lido à luz do requisito do tratamento nacional de artistas intérpretes ou executantes de países terceiros, constante do artigo 4.º, n.º 1, do WPPT. Para tal, é necessário determinar se se deve considerar que esse requisito continua a ser uma obrigação que recai sobre os Estados-Membros na sua qualidade de partes contratantes nesse acordo misto ou se é antes uma obrigação que deve ser assumida pela União na sua qualidade de parte contratante nesse mesmo acordo.

57. O Tribunal de Justiça já analisou o artigo 8.º da Diretiva 2006/115 à luz das obrigações internacionais da União nos Acórdãos SCF Consorzio Fonografici[7], PPL Ireland[8], e Verwertungsgesellschaft Rundfunk[9].

58. Esta jurisprudência aborda a relação entre a diretiva e os vários acordos internacionais e interpreta alguns dos conceitos do texto do artigo 8.º da diretiva à luz das obrigações internacionais da União decorrentes desses acordos.

59. Em especial, no Acórdão SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, n.ºs 37 a 56), o Tribunal de Justiça abordou a relação entre o Acordo sobre os Aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (a seguir «Acordo TRIPS»), o WPPT e a Convenção de Roma.

60. O Tribunal de Justiça recordou que, por força do artigo 216.º, n.º 2, TFUE, «[o]s acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros». É o caso do WPPT, no qual a União é parte contratante e que faz parte integrante da ordem jurídica da União. Consequentemente, esse tratado vincula as instituições da União Europeia e os Estados-Membros. No que respeita à Convenção de Roma, as suas disposições não fazem parte do ordenamento jurídico da União Europeia (a União não é parte contratante nessa convenção e não se pode considerar que substituiu os seus Estados-Membros no domínio de aplicação da mesma, quanto mais não seja pelo facto de nem todos serem parte na referida convenção: designadamente, Malta).

61. No que respeita ao WPPT, o Tribunal de Justiça considerou igualmente, no Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 47), que o artigo 23.º, n.º 1, do WPPT exige que as partes contratantes se comprometam a adotar, em conformidade com as respetivas ordens jurídicas, as medidas necessárias para assegurar a aplicação desse tratado. Daqui decorre que a aplicação das disposições do WPPT está dependente, quanto à sua execução ou aos seus efeitos, da adoção de atos posteriores. Por conseguinte, essas disposições não têm efeito direto no direito da União e não são suscetíveis de criar, para os particulares, direitos que estes possam invocar diretamente em juízo ao abrigo desse direito.

62. Contudo, o Tribunal de Justiça sustentou igualmente, nesse acórdão, que, à luz do considerando 10 da Diretiva 92/100, uma vez que esta diretiva visa harmonizar determinados aspetos em matéria de direito de autor e de direitos conexos no domínio da propriedade intelectual, com observância das convenções internacionais relevantes, como, *inter alia*, o Acordo TRIPS, o WPPT e a Convenção de Roma, *estabelece um conjunto de regras compatíveis com as constantes dessas convenções*.

7 Acórdão de 15 de março de 2012 (C-135/10, EU:C:2012:140). V., neste contexto, Malenovsky, J., «La contribution de la Cour de justice à l'harmonisation du droit d'auteur dans l'Union européenne», *ERA Forum* (2012), 13, p. 411.

8 Acórdão de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141).

9 Acórdão de 16 de fevereiro de 2017 (C-641/15, EU:C:2017:131).

63. Efetivamente, a abordagem que advogo nas presentes conclusões parece ser a única conforme com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE e com a jurisprudência constante de acordo com a qual o direito derivado da União deve, na medida do possível, ser interpretado à luz das obrigações de direito internacional da União, em especial quando as suas disposições tenham como objetivo, precisamente, dar cumprimento a um acordo internacional celebrado pela União [10].

64. O alcance da obrigação de proceder a uma interpretação conforme quando a União Europeia tenha *aderido* ao acordo internacional em questão é demonstrado pelo Acórdão Hermès [11], no qual o Tribunal de Justiça declarou que não apenas as medidas da União concebidas para implementar as obrigações internacionais da União devem ser interpretadas à luz dessas obrigações, como também as normas nacionais que aplicam esse ato da União devem, por seu lado, cumprir os requisitos dos acordos internacionais nos quais a União Europeia é parte.

65. Além disso, tanto o WPPT como a Diretiva 2006/115 dizem respeito ao direito de receber uma remuneração equitativa no domínio em causa.

66. Saliento que a Diretiva 92/100 foi a antecessora da Diretiva 2006/115. A finalidade e o objetivo da diretiva anterior era assentar a primeira pedra de um mercado interno para o direito de autor e direitos conexos. A intenção do legislador da União era, como confirma a proposta de alteração dessa diretiva [12], seguir em larga medida as disposições da Convenção de Roma a fim de alcançar uma proteção mínima uniforme na União Europeia. Contudo, teve o cuidado de o fazer com observância das convenções internacionais nas quais os Estados-Membros eram parte. A então Comunidade Europeia não era parte em nenhuma convenção em matéria de direito da propriedade intelectual.

67. O considerando 10 da Diretiva 92/100 (que corresponde ao considerando 7 da Diretiva 2006/115) dispõe: «[…] a legislação dos Estados-Membros deve ser aproximada de forma a não entrar em conflito com as convenções internacionais em que se baseiam as legislações sobre direito de autor e direitos conexos de muitos Estados-Membros».

68. Vários elementos foram além do previsto na Convenção de Roma. No que se refere aos artistas intérpretes ou executantes, foi introduzido um direito exclusivo dos artistas intérpretes ou executantes (de permitir ou proibir) relativo à fixação das suas prestações (artigo 7.º); e um direito exclusivo relativo à radiodifusão e à comunicação ao público das suas prestações, exceto quando seja efetuada a partir de uma fixação.

69. O artigo 8.º da Diretiva 92/100 foi inserido pelo Parlamento Europeu, e aceite pela Comissão na sua proposta de alteração, como complemento do direito exclusivo dos artistas intérpretes ou executantes de permitir ou proibir a reprodução das fixações das suas prestações em fonogramas, direito este que figura no artigo 7.º da diretiva. A intenção foi permitir que os artistas intérpretes ou executantes partilhassem com os produtores a remuneração recebida por qualquer utilização posterior de fonogramas por terceiros, por vezes descrita como utilização secundária.

70. Na sequência da adoção do WPPT, a Diretiva 2001/29/CE [13] tornou-se o veículo de execução das novas obrigações decorrentes do WPPT e do WCT (ver considerando 15 dessa diretiva).

71. Como salientou corretamente a Comissão, é um facto que o legislador da União não tomou qualquer nova medida específica para introduzir o artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, do WPPT.

10 V., *inter alia*, Acórdãos de 14 de julho de 1998, Bettati (C-341/95, EU:C:1998:353, n.º 20), e de 7 de dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.º 35).

11 Acórdão de 16 de junho de 1998 (C-53/96, EU:C:1998:292, n.º 28).

12 Proposta de 30 de abril de 1992 [COM(92) 159 final, p. 12].

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

72. Creio que isso era, em todo o caso, desnecessário porque o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100, que é anterior à adoção do WPPT pela União, corresponde especificamente ao artigo 15.º do WPPT e aplica este artigo.

73. Assim, o legislador da União considerou claramente que, através do artigo 8.º da Diretiva 92/100, cumpria a sua obrigação, decorrente do artigo 23.º, n.º 1, do WPPT, de introduzir o direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 15.º, n.ºs 1 e 2 do WPPT.

74. Decorre das considerações precedentes que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 (e o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115) deve ser interpretado em conformidade com o WPPT.

75. É importante salientar que, na ratificação do WPPT, a União não formulou qualquer reserva, pelo que está vinculada pela obrigação de conceder o tratamento nacional e de aplicar a Diretiva 2006/115 sem qualquer restrição.

76. Decorre da jurisprudência que os conceitos constantes da Diretiva 2006/115 devem ser interpretados, na medida do possível, à luz do WPPT [14], e de modo a serem compatíveis com esse acordo, tendo em conta o contexto em que esses conceitos são empregados e a finalidade prosseguida por essas disposições. A interpretação da diretiva deve ter em conta o artigo 4.º do WPPT. Tal significa que os Estados-Membros devem aplicar a diretiva em conformidade com o requisito do tratamento nacional previsto no WPPT.

77. A Comissão alega, corretamente, que a Diretiva 2006/115 se aplica a atos que ocorram no território da União e, tal como a maior parte dos instrumentos adotados em matéria de direito de autor, define o seu âmbito de aplicação *ratione materiae* e não *ratione personae* [15].

78. Voltarei a abordar a questão do âmbito de aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 mais adiante, na resposta à segunda, terceira e quarta questões.

79. É concedida proteção aos titulares de direitos cujas obras ou material, como prestações, fonogramas ou emissões, sejam elegíveis para proteção *ratione materiae* nos termos da Diretiva 2006/115. A exploração por um terceiro, na aceção do artigo 8.º, n.º 2, desencadeia a proteção concedida pela diretiva.

80. As disposições em questão apenas exigem que o utilizador tenha desencadeado o direito à remuneração reproduzindo a gravação sonora na União. Nesse sentido, uma prestação tem lugar na União/EEE, independentemente da nacionalidade ou do local de residência do artista intérprete ou executante ou do produtor da gravação, ou do local onde ocorra a primeira fixação.

81. Concordo com a Comissão quando afirma que o texto da Diretiva 2006/115 não contém qualquer ambiguidade, e que a aplicação do artigo 8.º, n.º 2, sem qualquer restrição, a beneficiários de outras partes contratantes é conforme não apenas com a obrigação de conceder tratamento nacional, mas também com *a finalidade e o objetivo da diretiva*, a saber, garantir um nível de proteção elevado e uniforme [16] e o bom funcionamento do mercado interno.

14 V., neste sentido, Acórdão SCF, n.º 52 e segs. Para uma crítica desta jurisprudência, v., Simon, D., «Effets des accords internationaux dans l'ordre juridique de l'Union», *Europe*, n.º 5, maio de 2012.

15 Para uma abordagem diferente, v., Diretiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objeto de alienações sucessivas (JO 2001, L 272, p. 32).

16 A finalidade da harmonização nos termos dos artigos 114.º, 56.º e 62.º TFUE.

82. Por conseguinte, a Irlanda, como qualquer Estado-Membro, não tem (nem nunca teve) poder discricionário para aplicar os seus próprios critérios a fim de determinar quais os artistas que podem ser qualificados de «artistas intérpretes ou executantes» nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2006/115, uma vez que essa matéria é regulada exclusivamente pela diretiva como uma questão de direito da União à luz das obrigações decorrem para esta última por força do WPPT.

83. Assim, a Comissão tem razão quando alega que a Diretiva 2006/115 é conforme com a obrigação da União, decorrente de instrumentos internacionais, de conceder tratamento nacional, no que respeita ao seu âmbito material e à sua aplicação, a todos os atos realizados dentro da União. Isso não exige uma remissão específica para o conceito de tratamento nacional para a diretiva ser compatível com o artigo 4.º do WPPT. Portanto, a obrigação de interpretar o artigo 8.º, n.º 2, da diretiva à luz do artigo 4.º do WPPT não é afetada pelo facto de esse tratamento nacional não estar expressamente mencionado na diretiva. Nas conclusões que apresentou no processo SENA (C-245/00, EU:C:2002:543), o advogado-geral A. Tizzano considerou que as regras sobre o tratamento nacional previstas na Convenção de Roma são parte integrante do direito da União; observo que estas conclusões são anteriores à ratificação formal do WPPT pela União Europeia [17]. De facto, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 corresponde ao artigo 15.º do WPPT.

84. É importante realçar que, para cumprir as suas obrigações decorrentes do WPPT (v., declaração da Comunidade Europeia referida no artigo 26.º do WPPT), a União deve (poder) assegurar que os seus Estados-Membros cumprem o requisito do tratamento nacional. Esta é uma das formas pelas quais é garantido o respeito pelo tratamento nacional.

85. A este propósito, concordo com o argumento aduzido na decisão de reenvio prejudicial (n.º 37) de que se pode remeter para o artigo 23.º, n.º 1, do WPPT, que dispõe que as partes contratantes se comprometem a adotar, de acordo com as respetivas ordens jurídicas, as medidas necessárias para assegurar a aplicação do referido tratado. Assim, a União Europeia, na qualidade de parte contratante, está sujeita a esta obrigação e um dos meios através dos quais a União Europeia cumpre esta obrigação consiste em aplicar o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

86. Decorre das considerações anteriores que o argumento aduzido pela PPI de que, na falta de uma disposição específica nessa diretiva, o tratamento nacional é deixado à discrição dos Estados-Membros não pode ser acolhido.

87. Consequentemente, há que responder à primeira questão que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado à luz dos requisitos do WPPT, no qual a União é parte, e é conforme com a obrigação da União de conceder tratamento nacional, tal como exigido pelo artigo 4.º do WPPT, sem que seja necessária uma disposição específica para esse efeito.

B. Segunda questão

1. Resumo dos argumentos das partes

88. A RAAP alega que um Estado-Membro não tem poder discricionário para estabelecer os critérios que permitem determinar quais os artistas que podem ser qualificados de «artistas intérpretes ou executantes» nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 na medida em que esses critérios estão em conflito com as obrigações que para o Estado-Membro decorrem da Convenção de Roma e/ou do WPPT.

17 V., igualmente, neste sentido, *Sterling on World Copyright Law*, 4.ª ed., Sweet & Maxwell Thomson Reuters, §28B.07.

89. A PPI alega, no essencial, que, uma vez que o artigo 8.º, n.º 2, da diretiva não adota qualquer medida para implementar o requisito do tratamento nacional constante do artigo 4.º do WPPT, nos casos em que a prestação em causa não tenha tido lugar no EEE e não tenha sido efetuada por um cidadão nacional ou por uma pessoa que tenha domicílio ou que seja residente no EEE, os Estados-Membros conservam toda a liberdade para determinar os critérios segundo os quais os beneficiários do direito previsto no artigo 8.º, n.º 2, são identificados, obviamente sujeitos à observância, pelos Estados-Membros, das suas próprias obrigações decorrentes dos tratados internacionais. Assim, não é contrário à obrigação de um Estado-Membro, nos termos do artigo 8.º, n.º 2, da diretiva, restringir o direito a uma parte de uma remuneração equitativa quando a gravação utilizada para a radiodifusão ou a comunicação ao público no Estado-Membro i) diga respeito a uma interpretação que teve lugar num país do EEE ou ii) tenha sido efetuada por um artista intérprete ou executante que seja nacional de um país do EEE, tenha ali o seu domicílio ou ali resida.

90. A Irlanda salienta que, para efeitos da sua implementação, a Diretiva 2006/115 concede aos Estados-Membros como a Irlanda um poder discricionário legislativo normal no que respeita à forma e às modalidades, desde que os objetivos dessa diretiva sejam transpostos para o direito nacional.

91. Em todo o caso, a Irlanda alega, no essencial, que nada a obriga a prever uma remuneração equitativa sempre que da aplicação da regra da primeira publicação e da regra dos 30 dias, previstas na Convenção de Roma e transpostas para o WPPT por força do artigo 4.º do WPPT, seja reconhecido um direito a remuneração a um produtor de gravações. Nenhum desses instrumentos tem efeito direto e não existe nenhuma disposição dessa diretiva a que esses conceitos possam ser associados, pelo que não têm qualquer fundamento.

92. A Comissão alega, no essencial, que se deve responder à segunda questão no sentido de que um Estado-Membro não tem poder discricionário para estabelecer os critérios que permitem determinar quais os artistas que podem ser qualificados de «artistas intérpretes ou executantes» nos termos do artigo 8.º da diretiva.

2. Apreciação

93. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se os Estados-Membros dispõem poder discricionário para aplicar os seus próprios critérios ao conceito de «artistas intérpretes ou executantes» baseando-se nos acordos internacionais em matéria de direito de autor e direitos conexos nos quais sejam partes, como a Convenção de Roma e o WPPT, incluindo nos casos em que a prestação tenha lugar no EEE.

94. Na minha opinião, a resposta a esta questão decorre da resposta dada à primeira questão.

95. Considero que, uma vez que esta questão não faz nenhuma referência expressa a qualquer obrigação internacional, deve ser respondida apenas por referência à Diretiva 2006/115, à luz das obrigações internacionais da própria União. Abordarei a questão da existência de um poder discricionário em relação às convenções internacionais no contexto da terceira questão e, como veremos, os Estados-Membros não dispõem de qualquer poder discricionário.

96. De acordo com o artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, é concedida proteção tanto aos artistas intérpretes ou executantes como aos produtores sempre que se verifiquem as duas condições seguintes: i) a prestação seja fixada num fonograma «publicad[o] com fins comerciais»; e ii) esse fonograma seja explorado por um utilizador em qualquer tipo de comunicações ao público ou em emissões radiodifundidas por ondas radioelétricas.

97. Na falta de uma definição e de uma remissão para a legislação dos Estados-Membros, o conceito de fonograma «publicad[o] com fins comerciais» constante do artigo 8.º, n.º 2, deve ser entendido como um conceito autónomo do direito da União. O seu conteúdo pode ser determinado pela finalidade e pelo objetivo dessa disposição: uma vez que o artigo 8.º, n.º 2, visa implementar o disposto no artigo 15.º do WPPT, deve recorrer-se, em primeiro lugar, à definição relevante de «publicação» constante do artigo 2.º, alínea e), do WPPT; de acordo com esta disposição, entende-se por «publicação» de uma prestação fixada ou de um fonograma a colocação à disposição do público de cópias da prestação fixada ou do fonograma, com o consentimento do titular do direito, e desde que as cópias sejam colocadas à disposição do público em quantidade suficiente.

98. O WPPT estabeleceu que as prestações que tenham sido fixadas num fonograma devem beneficiar do tratamento nacional sempre que o fonograma seja elegível para proteção. Embora as partes contratantes na Convenção de Roma e no WPPT disponham de algum poder discricionário relativamente a certos aspetos das suas obrigações do tratamento nacional, trata-se claramente de uma obrigação sem qualquer possibilidade de derrogação. A RAAP alega que os critérios para beneficiar desse direito não podem comprometer a garantia de uma remuneração para os dois grupos de titulares de direitos e o direito efetivo e material que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 pretende conceder a esses dois grupos.

99. Como salientou, corretamente, a Comissão, a definição de «publicação» constante do artigo 2.º, alínea e), do WPPT não faz qualquer referência ao local da publicação, nem à *primeira* publicação (itálico nosso). Pelo contrário, refere apenas o ato de colocar à disposição do público com consentimento. O ato de colocar um fonograma à disposição do público, que inclui uma prestação fixada, deve ter lugar na União. Deve ser, igualmente, para «fins comerciais», o que, na falta de uma definição, se deve considerar que significa que esse fonograma é objeto de divulgação geral e está disponível para utilização no mercado, com consentimento.

100. Contudo, não há nada no texto do artigo 8.º, n.º 2, lido à luz do artigo 15.º do WPPT, que permita inferir que uma determinada prestação fixada no fonograma deve *ter começado por ser efetuada ou fixada* (itálico nosso) na União para poder beneficiar do direito a uma remuneração equitativa.

101. Em especial, um Estado-Membro não pode restringir o direito a uma parte de uma remuneração equitativa aos casos em que a prestação tenha lugar no EEE, independentemente de os artistas intérpretes ou executantes terem ou não domicílio ou serem residentes num país do EEE. Na verdade, a Diretiva 2006/115 não contém, a este propósito, qualquer referência expressa à legislação dos Estados-Membros.

102. Como foi explicado no n.º 97 das presentes conclusões, o conceito de fonograma «publicad[o] com fins comerciais» nos termos do artigo 8.º, n.º 2, deve ser entendido como um conceito autónomo do direito da União. As disposições em causa apenas exigem que o utilizador tenha desencadeado o direito a uma remuneração ao reproduzir a gravação sonora na União. Nesse sentido, uma prestação tem lugar na União/EEE, independentemente da nacionalidade ou do local de residência do artista intérprete ou executante ou do produtor da gravação, ou do local onde ocorra a primeira fixação.

103. O artigo 8.º, n.º 2, aplica-se à utilização secundária de um fonograma que seja direta ou indireta e que ocorra no território da União/EEE. A aplicação do artigo 8.º, n.º 2, lido à luz do artigo 2.º, alínea a), que se refere a «artista intérprete ou executante» em termos gerais, e do artigo 15.º do WPPT, é desencadeada por qualquer utilizador que efetue um ato de comunicação ao público que torne o som ou as representações de sons fixadas num fonograma audíveis para o público, nomeadamente através da reprodução do fonograma ou da radiodifusão deste através de ondas radioelétricas, ou seja, por meios analógicos tradicionais.

104. Por conseguinte, o «artista intérprete ou executante» para efeitos do artigo 8.º, n.º 2, consiste na pessoa cuja prestação se torna audível quando um fonograma no qual essa prestação está fixada é reproduzido no território da União.

105. Como salientou a Comissão, a este propósito, o artigo 8.º, n.º 2, difere dos artigos 4.º e 5.º da Convenção de Roma, que permitem às partes contratantes aplicar o critério da nacionalidade, da fixação ou da publicação tanto aos produtores como às prestações fixadas em fonogramas. Contudo, não é esse o caso do artigo 8.º, n.º 2.

106. O Tribunal de Justiça interpretou igualmente os conceitos de «comunicação ao público» e de «fonograma» (Acórdãos SCF, PPL Ireland e Rundfunk [18]), bem como de «locais abertos ao público com entrada paga» (Acórdão Rundfunk), por referência ao WPPT e também à Convenção de Roma. Contudo, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 implica uma apreciação individual da identidade do «utilizador» e da questão da utilização do fonograma em causa (Acórdão SCF).

107. Além disso, considero (tal como a Comissão) que esta leitura da Diretiva 2006/115 é a única consentânea com um elevado nível de proteção (considerando 5), a proteção uniforme e o bom funcionamento do mercado interno (considerando 17) [19].

108. Como o Tribunal de Justiça já declarou nos Acórdãos SCF e PPL Ireland, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 prevê um direito para os artistas intérpretes ou executantes e para os produtores de fonogramas que é de natureza compensatória e que pode ser exercido em caso de utilização de uma obra ou de outro material protegido. Trata-se de um direito de natureza essencialmente económica que não é suscetível de ser exercido antes de um fonograma ser publicado para fins comerciais, ou de uma reprodução desse fonograma ser utilizada para comunicação ao público por um utilizador.

109. Ao mesmo tempo, a Diretiva 2006/115 não faz qualquer referência expressa à legislação dos Estados-Membros para efeitos de determinar o significado e o âmbito de aplicação de qualquer dos conceitos referidos no artigo 8.º, n.º 2. Assim, perante a necessidade de uma aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade, esses conceitos devem normalmente ser interpretados de modo autónomo e uniforme em toda a União Europeia [20].

110. Decorre das considerações anteriores que um Estado-Membro não tem poder discricionário para estabelecer os critérios que permitem determinar quais os artistas que podem ser qualificados como «artistas intérpretes ou executantes» nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2006/115. Em especial, um Estado-Membro não pode restringir o direito a uma parte de uma remuneração equitativa aos casos em que a prestação tem lugar no EEE, independentemente de os artistas intérpretes ou executantes terem ou não domicílio ou residirem num país do EEE.

18 Respetivamente, Acórdãos de 15 de março de 2012, SCF Consorzio Fonografici [C-135/10, EU:C:2012:140 (SCF)]; de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland) [C-162/10, EU:C:2012:141 («PPL Ireland»)]; e de 16 de fevereiro de 2017, Verwertungsgesellschaft Rundfunk (C-641/15, EU:C:2017:131). V., em geral, Ben Dahmen, K., *Interactions du droit international et du droit de l'Union européenne: Un pluralisme juridique rénové en matière de propriété industrielle*, L'Harmattan, 2013.

19 V., por analogia, Acórdão de 20 de janeiro de 2009, Sony Music Entertainment (C-240/07, EU:C:2009:19, n.ºs 20 a 25, 27 e 35). Tal decorre já da jurisprudência do Tribunal de Justiça. V., Acórdão de 31 de maio de 2016, Reha Training Gesellschaft (C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 28).

20 V., neste sentido, Acórdãos de 16 de julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, n.ºs 27 e 28), e de 3 de setembro de 2014, Deckmyn e Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, n.ºs 14 e 15).

C. Terceira questão

1. Resumo dos argumentos das partes

111. A RAAP alega que o poder discricionário de que um Estado-Membro dispõe para responder de forma recíproca a uma reserva formulada por outra parte contratante nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do WPPT é limitada na medida em que a resposta deve refletir os termos da reserva formulada. Uma parte contratante não é obrigada a afastar as disposições da Convenção de Roma quanto à regra dos 30 dias para evitar critérios assimétricos de qualificação entre produtores e artistas intérpretes ou executantes de gravações. O que se exige é que as disposições do WPPT para a qualificação de prestações para concessão do tratamento nacional com base na incorporação num fonograma protegido (que incorporam os critérios da Convenção de Roma) sejam respeitadas. Uma parte contratante no WPPT é livre de reconhecer direitos aos nacionais de outra parte contratante que tenha efetuado uma reserva nos termos do artigo 15.º, n.º 3, direitos esses mais amplos do que os concedidos pela parte que formulou a reserva na sua legislação nacional; contudo, tal disposição deve cumprir os requisitos do WPPT e, quando aplicável, da Convenção de Roma e as disposições relevantes do direito da União.

112. A PPI considera que, em princípio, o WPPT confere a um Estado-Membro poder discricionário para responder a uma reserva formulada nos termos do artigo 15.º, n.º 3: não está obrigado a reproduzir de forma precisa o efeito de uma reserva e a evitar qualquer situação em que nacionais do Estado autor da reserva sejam colocados numa posição mais vantajosa do que os seus próprios nacionais em comparação com o Estado autor da reserva. A própria Convenção de Roma previu a possibilidade de nacionais de Estados não contratantes poderem obter uma vantagem não reciprocamente reconhecida através da regra dos 30 dias constante do artigo 5.º, n.º 2, mas não exigiu que os Estados contratantes evitassem essa possibilidade. Por força da Convenção de Roma, a Irlanda deve cumprir as suas obrigações em relação aos produtores dos Estados Unidos, decorrentes da regra dos 30 dias.

113. A situação vantajosa dos produtores dos Estados Unidos (e de outras partes contratantes que tenham formulado uma reserva) resulta tão-só da aplicação da regra da primeira publicação, ou dos 30 dias, nos termos da Convenção de Roma: a Irlanda podia ter formulado uma reserva em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1), alínea a), subalínea iii), da Convenção de Roma de modo a excluir a possibilidade de efetuar pagamentos a produtores que sejam nacionais de Estados não contratantes por força do artigo 5.º, n.º 2; mas a Irlanda optou por não o fazer e não estava obrigada a fazê-lo. Não pode agora ser obrigada a formular essa reserva para assegurar um tratamento igual a produtores e artistas intérpretes ou executantes que sejam nacionais de Estados autores da uma reserva.

114. Uma reserva formulada por uma parte contratante no WPPT que exclua a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, tem como consequência que, no que respeita a essa parte contratante, o *statu quo ante* relativo ao pagamento de uma remuneração equitativa a produtores e artistas intérpretes ou executantes continua em vigor: em especial, a reserva significa que não se pode impor qualquer obrigação à Irlanda de prever pagamentos aos artistas intérpretes ou executantes que sejam nacionais da parte que formulou a reserva.

115. A Irlanda considera que uma reserva, independentemente da sua extensão, permite que as outras partes contratantes não prevejam sequer a concessão do tratamento nacional. Alega que a resposta da RAAP no sentido de «reproduzir de forma precisa» não tem apoio na letra, no espírito ou no contexto do WPPT. Uma parte contratante tem o direito de tratar, em caso de reserva para efeitos desta questão, os artistas intérpretes ou executantes de forma diferente dos produtores de fonogramas quando um fonograma seja publicado pela primeira vez num Estado contratante. Por uma questão de princípio, e independentemente das obrigações que decorrem do Tratado — a menos que exista

alguma proibição de direito internacional — a parte em relação à qual tenha sido formulada a reserva pode prever um regime mais generoso do que o oferecido pela parte que formulou a reserva. Tal pode acontecer em consequência de outras considerações não diretamente relacionadas com a questão ou por razões de política interna ou políticas.

116. A Comissão alega, no essencial, que os Estados-Membros não dispõem de qualquer poder discricionário numa matéria que é da exclusiva competência da União e estão impedidos de responder às reservas formuladas por outras partes contratantes ou de aplicar critérios diferentes dos estabelecidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

2. Apreciação

117. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os Estados-Membros podem responder a reservas formuladas por outras partes contratantes no WPPT ou aplicar as regras especiais da Convenção de Roma em matéria de elegibilidade para proteção.

118. No que respeita à relação entre o conceito de «remuneração equitativa» constante do artigo 15.º do WPPT, do artigo 12.º, alínea d), da Convenção de Roma (no qual o artigo 15.º do WPPT se inspira) e do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 (atualmente Diretiva 2006/115), afigura-se que apenas é relevante o que consta do WPPT. A Convenção de Roma não faz parte da ordem jurídica da União e os requisitos específicos constantes dessa convenção não vinculam a União quanto ao que é um fonograma protegido previsto no artigo 5.º; as regras da Convenção de Roma em matéria de tratamento nacional, que permitem a opção entre fixação, publicação e nacionalidade como critérios de elegibilidade para o tratamento nacional, também não vinculam a União.

119. Como salientou a Comissão, nenhuma dessas regras constantes da Convenção de Roma está refletida no texto do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, o qual, mesmo na sua primeira versão constante da Diretiva 92/100, não permite quaisquer reservas ou restrições na sua aplicação.

120. Por conseguinte, apenas o artigo 4.º, n.º 2, do WPPT deve ser analisado aqui.

121. O artigo 4.º, n.º 2, do WPPT, no qual a União é parte, prevê uma exceção ao requisito do tratamento nacional em caso de formulação de reservas nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do WPPT.

122. A Comissão alega que a Diretiva 2006/115 se insere «num domínio que é atualmente da competência exclusiva da União» e remete, de um modo geral, para «normas comuns da União sobre os vários direitos de propriedade intelectual previstos no direito da União».

123. De acordo com a Comissão, embora seja verdade que, à data da assinatura e da ratificação, pela União, do WPPT e do seu tratado gémeo, o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (WCT), se considerava que este domínio pertencia às competências partilhadas e, por isso, os Estados-Membros ratificaram esses tratados conjuntamente com a União, atualmente já não é assim. A União substituiu os Estados-Membros no que respeita ao WPPT. Neste contexto, a Comissão propõe que o Tribunal de Justiça transponha (no caso do WPPT) o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão TV2 Danmark [21], que dizia respeito à Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas [22].

21 Acórdão de 26 de abril de 2012, DR e TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244, n.º 31). Para uma crítica desta jurisprudência, v., Treppoz, E., «Le juge européen et les normes internationales en matière de droit d'auteur», *Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle*, RTD Eur., 2012, p. 964. V., igualmente, Bergé, J.-S., «Les mots de l'interaction: compétence, applicabilité et invocabilité», *JDI*, 2012, chron. 5.

22 Ato de Paris de 24 de julho de 1971, alterado em 28 de setembro de 1979 («Convenção de Berna»). V., a este propósito, em relação ao «tratamento nacional», Ricketson, S., e Ginsburg, J.C., *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Vol. 1, Oxford, 2006, p. 295.

124. Em especial, o n.º 31 desse acórdão dispõe: «[…] presume-se que o legislador da União Europeia, ao aprovar a Diretiva 2001/29, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, exerceu as competências anteriormente atribuídas aos Estados-Membros em matéria de propriedade intelectual. Do ponto de vista do âmbito de aplicação desta diretiva, deve entender-se que a União Europeia se substituiu aos Estados-Membros, que deixaram de ter competência para aplicar as disposições pertinentes da Convenção de Berna».

125. A Comissão alega que, uma vez que o domínio abrangido pela Diretiva 2006/115 integra atualmente as competências exclusivas, os Estados-Membros não podem responder às reservas formuladas por outras partes contratantes nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do WPPT; também não podem aplicar, eles próprios, o artigo 4.º, n.º 2. Por conseguinte, compete à União Europeia determinar, de modo uniforme para todo o seu território, qual deve ser a consequência, para os artistas dos Estados Unidos cuja música seja radiodifundida na União Europeia, da reserva formulada por essa parte contratante com base no artigo 15.º, n.º 3, do WPPT.

126. Concordo com esta argumentação. Antes de mais, na minha opinião, é necessário rejeitar a argumentação da PPI e da Irlanda baseada no facto de o WPPT não ter efeito direto e que procura demonstrar que o tratamento nacional de nacionais de países terceiros constante desse tratado não tem qualquer relação com a Diretiva 2006/115.

127. Basta recordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de acordo com a qual, embora o WPPT e a Convenção de Roma não tenham efeito direto, tal não afasta a obrigação de interpretar a Diretiva 2006/115 à luz desses acordos [23].

128. Acresce que o simples facto de o direito derivado da União, ao procurar assegurar uma remuneração equitativa aos artistas cujas obras criativas sejam comunicadas ao público na União Europeia, não referir expressamente a obrigação internacional da União de tratar de forma igual os artistas da União e os de países terceiros não é suficiente para excluir a exigência de interpretar o direito derivado da União em conformidade com essa obrigação.

129. Além disso, considero que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 deve, de facto, ser visto como a aplicação, pela União, do artigo 15.º do WPPT, em especial atendendo ao n.º 2 desse artigo [24].

130. Contudo, deve recordar-se que a obrigação de interpretar o direito derivado da União em conformidade com um acordo misto não abrange as obrigações constantes desse acordo que recaiam em domínios nos quais a União Europeia ainda não tenha exercido as suas competências e legislado com importância suficiente [25].

131. Assim, há que verificar primeiro se existem normas da União no «domínio em questão» [26].

132. Como salientou a advogada-geral E. Sharpston nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao Acórdão Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2010:436, n.º 66), não existem orientações para determinar se o exercício das competências da União tem «importância suficiente» para permitir concluir que a União legislou em determinado «domínio».

23 V., Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.ºs 47 a 50, 52 e 53 e jurisprudência aí referida). V., contudo, Moura Vicente, D., *La propriété intellectuelle en droit international privé*, ADI Poche, 2009, p. 120 e nota 274, que explica que determinados artigos do Acordo TRIPS são suscetíveis de ter efeito direto, como foi anteriormente decidido na Alemanha.

24 O qual dispõe: «As Partes Contratantes podem determinar na sua legislação nacional que a remuneração equitativa e única seja reclamada ao utilizador pelo artista intérprete ou executante ou pelo produtor de um fonograma, ou por ambos. As Partes Contratantes podem adotar legislação nacional que, na falta de acordo entre o artista intérprete ou executante e o produtor de um fonograma, determine as condições de repartição da remuneração equitativa e única entre os artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas.»

25 Acórdão de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, n.ºs 34, 35 e 46).

26 Compare-se os Acórdãos de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496, n.º 35), e de 8 de março de 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, EU:C:2011:125, n.ºs 31 e 32).

133. Como deve ser definido um determinado «domínio»? Pode ser um conceito abrangente de «legislação relativa à propriedade intelectual»? É verdade que, no Acórdão Etang de Berre [27], o Tribunal de Justiça considerou suficiente a existência de «legislação sobre proteção ambiental» para estabelecer a competência do Tribunal de Justiça. De qualquer forma, decorre da jurisprudência discutida nas presentes conclusões que o «domínio relevante» deve ser determinado caso a caso.

134. No presente processo, a Comissão alegou, nas suas observações escritas, que o domínio em questão deve ser descrito como um conceito excessivamente abrangente, o do domínio da propriedade intelectual. A Comissão suscitou este argumento anteriormente nos processos Dior [28] e Merck Genericos [29].

135. Assim como esse argumento abrangente foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça em ambos os acórdãos — e apesar da redação do n.º 31 do Acórdão de 26 de abril de 2012, DR e TV2 Danmark (C-510/10, EU:C:2012:244), que, a meu ver, se deve aplicar no presente processo por analogia — considero que o Tribunal de Justiça deve decidir que o domínio em questão não pode ser descrito, de modo muito geral, como o do acervo da propriedade intelectual.

136. Na verdade, se esse domínio da legislação fosse qualificado, na sua totalidade, como o domínio em causa, seria demasiado fácil afirmar que a União Europeia legislou abundantemente em matéria de propriedade intelectual e concluir que todos os aspetos dessa legislação, constantes de um acordo misto, são abrangidos pela competência da União, e não pela dos Estados-Membros, apesar de um número significativo de matérias relativas à PI ter sido, até à data, apenas superficialmente harmonizado.

137. Embora seja necessário que o domínio em causa seja demarcado de forma suficientemente precisa, coloca-se a questão de saber se, atendendo, em especial, à terceira questão prejudicial — uma vez que diz respeito às opções de que uma parte contratante dispõe quando outra parte contratante formula uma reserva e se situa no âmbito das relações externas —, é adequado invocar igualmente a jurisprudência relativa ao artigo 3.º, n.º 2, TFUE.

138. Esta disposição diz respeito aos compromissos internacionais assumidos pela União e exige, para determinar se se trata de competência exclusiva da União, que o domínio relevante seja um «domínio já em grande parte coberto pelas regras da União» [30] (v., *infra*, n.º 147 das presentes conclusões).

139. Então, qual é esse domínio, uma vez que não pode abranger todo o domínio da propriedade intelectual?

140. Concordo com o que a Comissão alegou posteriormente na audiência: o domínio relevante para o qual a União pode reivindicar competência exclusiva é o dos direitos sobre gravações sonoras, ou seja, os direitos do artista intérprete ou executante e os direitos do produtor de uma gravação sobre o objeto de proteção que é o fonograma (ou a gravação,) reproduzido em estabelecimentos, bares, restaurantes, etc., ou seja, usado por utilizadores na União como ato de exploração para efeitos de comunicação ao público ou de radiodifusão (inclui igualmente os direitos do autor da obra subjacente executada — podem, por vezes, coincidir porque há cantores que são intérpretes-compositores).

27 Acórdão de 7 de outubro de 2004, Comissão/França (C-239/03, EU:C:2004:598, n.º 28). Para uma crítica da jurisprudência v., por exemplo, Tanghe, Y., «The EU's external competence in IP matters: the contribution of the Daiichi Sankyo case to cloudy constitutional concepts, blurred borders, and corresponding court jurisdiction», *Columbia Journal of European Law*, Vol. 22.1, 2015, p. 139 *et seq*.

28 Acórdão de 14 de dezembro de 2000, Dior e o. (C-300/98 e C-392/98, EU:C:2000:688).

29 Acórdão de 11 de setembro de 2007, Merck Genéricos — Produtos Farmacêuticos (C-431/05, EU:C:2007:496). V., por exemplo, Holdgaard, R., *Case C-431/05, Merck Genéricos*, CMLR 45, 2008, p. 1233.

30 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Comissão/Conselho (C-114/12, EU:C:2014:2151, n.ºs 65 e segs.), Parecer 3/15 do Tribunal de Justiça (Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas), EU:C:2017:114, n.º 107.

141. Quanto ao tratamento *per se* dos nacionais de países terceiros no acervo, contrariamente ao que sugerem a PPI e a Irlanda, basta dizer que a Diretiva 2006/115 nada diz a esse respeito. Assim, aplica-se a todos os nacionais.

142. Como salientou a Comissão, sempre que seja omisso, o acervo aplica-se a todos os nacionais, ao contrário do que acontece noutros domínios do direito, como o direito das sociedades ou o direito da contabilidade, em que se utiliza conceitos como o de «estabelecimento» ou o de «residência» e em que o legislador da União adota disposições específicas para o efeito. Tal não é, em princípio, o caso no âmbito do acervo em matéria de direito de autor. Essa legislação é neutra quanto às pessoas a quem se aplica. Deste modo, a União cumpre as suas obrigações no quadro dos tratados internacionais que preveem o tratamento nacional.

143. Se se pretendesse excluir os direitos dos nacionais de países terceiros, caberia então ao legislador da União fazê-lo, de forma expressa, através de uma intervenção legislativa. A omissão na Diretiva 2006/115 é apoiada pela respetiva redação, que, nos seus termos, não exclui ninguém. Na verdade, para efeitos de uma comparação desta diretiva com legislação onde isso é feito, remeto para a Diretiva 2001/84 (relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objeto de alienações sucessivas). O legislador da União incluiu uma referência expressa nesta diretiva para assegurar que apenas podiam beneficiar do direito de sequência do artista as outras partes contratantes na União de Berna que tivessem na sua legislação uma disposição material equivalente para os artistas que revendem as suas obras de arte.

144. Neste caso, o legislador da União previu expressamente, na disposição intitulada «Nacionais de países terceiros que podem beneficiar do direito», que «[o]s Estados-Membros determinarão que os autores que sejam nacionais de países terceiros e, sem prejuízo do n.º 2 do artigo 8.º, os seus legítimos sucessores, beneficiem do direito de sequência de acordo com a presente diretiva e o respetivo direito nacional, unicamente se a legislação do país desse autor ou do seu sucessor permitir a proteção do direito de sequência nesse país em relação a esses autores ou aos seus legítimos sucessores».

145. Um outro exemplo é a Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados [31], pela qual o legislador da União introduziu o direito *sui generis*, que não tinha nenhum equivalente conhecido em nenhum tratado internacional; foi incluída uma disposição que tinha como consequência que o direito de se opor à extração e/ou à reutilização não autorizadas do conteúdo de uma base de dados só se aplica às bases de dados cujos fabricantes sejam nacionais de países terceiros ou neles tenham residência habitual e às bases de dados produzidas por pessoas coletivas não estabelecidas num Estado-Membro, na aceção do Tratado, *na condição de estes países terceiros proporcionarem uma proteção idêntica às bases de dados produzidas por nacionais de um Estado-Membro ou pessoas que tenham residência habitual no território da Comunidade*.

146. Na Diretiva 2012/28/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativa a determinadas utilizações permitidas de obras órfãs [32], que era uma derrogação aos direitos dos autores e dos outros titulares de direitos conexos, o legislador da União, consciente das suas obrigações decorrentes dos acordos internacionais e no interesse da reciprocidade internacional, tomou a decisão de não aplicar as normas a nacionais de países terceiros, a menos que fosse razoável considerar, tendo em conta todo o contexto do caso, que estes estavam a par da utilização que estava a ser feita das suas obras. Consequentemente, os nacionais de países terceiros foram excluídos dos possíveis efeitos prejudiciais da diretiva relativa às obras órfãs.

31 JO 1996, L 9, versão consolidada, p. 1.

32 Texto relevante para efeitos do EEE. JO 2012, L 299, p. 5.

147. Em seguida, coloca-se a questão de saber se, no presente processo, é possível invocar igualmente a jurisprudência relativa ao artigo 3.º, n.º 2, TFUE, em especial o Acórdão Comissão/Conselho (C-114/12, EU:C:2014:2151) e o Parecer 3/15 do Tribunal de Justiça (Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas) (EU:C:2017:114).

148. Considero que, enquanto essas duas situações diziam respeito a um tratado internacional que ainda ia ser negociado e a um tratado que tinha sido negociado, no caso vertente, a União pode reivindicar competência exclusiva para intervir em consequência não apenas da jurisprudência do Tribunal de Justiça no domínio da interpretação do acervo em matéria de direito de autor e direitos conexos, mas também do aprofundamento da harmonização através de um significativo corpo normativo [33]. A Diretiva 2014/26/EU contém três definições de disposições que são relevantes para a resolução do presente processo: uma definição neutra de titular de direitos, uma definição neutra de receitas de direitos e uma definição neutra de gestão. Assim, por qualquer ato de exploração de um direito de autor ou de um direito conexo de uma pessoa na União essa pessoa obtém receitas de direitos e qualquer titular do direito pode reclamar essas receitas.

149. Além disso, pode observar-se, como já alegou o advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer no processo que deu origem ao Acórdão Merck, que os acordos celebrados conjuntamente pela União e pelos Estados-Membros revelam o seu desígnio comum e os vinculam em relação aos países terceiros que são partes nesses acordos; o princípio da cooperação leal estabelecido no artigo 4.º, n.º 3, TUE obriga os Estados-Membros a cooperar não apenas no processo de negociação e de celebração de tais acordos, mas também na sua execução [Parecer 1/94 do Tribunal de Justiça (acordos anexos ao Acordo OMC) (EU:C:1994:384, n.º 108)]; tal deve ser lido em consonância com o dever de alcançar a eficácia do direito da União não apenas no âmbito legislativo, mas também nos domínios executivo e judicial [34].

150. Saliento que se pode alegar que existe outra competência exclusiva da União que pode ser relevante neste caso: a relativa à política comercial comum (artigo 3.º, n.º 1, alínea e), TFUE). No Acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, n.ºs 52 e 53), o Tribunal de Justiça afirmou que as normas do acordo TRIPS integram essa competência. Na verdade, algumas dessas normas dizem respeito, precisamente, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores [35]. Assim, apesar de, tecnicamente, não existir uma sobreposição entre o TRIPS e o WPPT, a existência de uma certa ligação é inquestionável.

151. É verdade que o direito específico em causa no presente processo não está previsto no Acordo TRIPS (o que se exige é o respeito das disposições do TRIPS relativas à obrigação de tratamento nacional e ao estatuto da nação mais favorecida). Em todo o caso, tal não impede a União de prever esse direito, apenas significa que este não consta do contexto do Acordo TRIPS.

152. Por conseguinte, decorre das considerações precedentes que, se o legislador da União pretender alterar a Diretiva 2006/115 e excluir os nacionais de países terceiros, essa é uma tarefa da competência da União e não cabe aos 27 Estados-Membros tentar fazê-lo das mais variadas formas. Na verdade, permitir que fossem os Estados-Membros a fazê-lo modificaria o âmbito de aplicação das normas comuns adotadas pela União.

33 Por exemplo, Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno (JO 2014, L 84, p. 72).

34 As conclusões apresentadas no processo que deu origem ao acórdão Merck remetem para Kahl, W., «Artikel 10», in Callies, C. e Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Ed. Luchterhand, 2.ª ed. revista e ampliada, Neuwied- Kriftel, 2002, p. 451 *et seq*. Estes argumentos são igualmente apoiados por Etienne, J., «Arrêt «Merck Genéricos»: la compétence d'interprétation d'un accord international conclu par la Communauté et les Etats membres», *Journal de droit européen*, 2008, p. 46.

35 V. artigo 14.º do Acordo TRIPS.

153. Paralelamente, coloca-se a seguinte questão: se, em relação ao WPPT na sua totalidade, se considera que a União substituiu os Estados-Membros, que consequências jurídicas terão as reservas formuladas pelos Estados-Membros no âmbito desse tratado (v., declarações do Reino da Dinamarca, da República da Finlândia, da República Francesa, da República Federal da Alemanha e do Reino da Suécia, na notificação n.º 78 a esse tratado, bem como a declaração da República da Finlândia na notificação n.º 88 anexada a esse tratado)?

154. Na minha opinião, decorre das considerações efetuadas nas presentes conclusões que, na medida em que o efeito dessas reservas seja impedir a aplicação do direito da União, essas reservas não devem ser aplicáveis.

155. Assim, há que responder à terceira questão que os Estados-Membros não dispõem de qualquer poder discricionário num domínio que é da competência exclusiva da União e estão impedidos de responder às reservas formuladas por outras partes contratantes ou de aplicar critérios diferentes dos estabelecidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

D. Quarta questão

1. Resumo dos argumentos das partes

156. A RAAP e a Comissão consideram, no essencial, que não é permitido limitar o direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 aos produtores de uma gravação sonora, ou seja, negar esse direito aos artistas intérpretes ou executantes cujas prestações tenham sido fixadas nessa gravação sonora nos casos em que esse direito seja concedido aos produtores.

157. A PPI alega que, com a quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se é permitido, ao abrigo do WPPT tratar os produtores e os artistas intérpretes ou executantes de forma diferente, em especial, reconhecendo aos produtores o direito a uma remuneração equitativa e recusando, simultaneamente, esse direito aos artistas intérpretes ou executantes. A PPI alega que esta questão pode ter uma resposta afirmativa.

158. A Irlanda alega que, na transposição da Diretiva 2006/115 e tendo em conta a reserva formulada pelos Estados Unidos, tem o direito de conceder, se necessário, o tratamento nacional aos artistas intérpretes ou executantes que atuam ou tenham residência/domicílio num país do EEE, bem como a opção de ampliar as categorias de artistas intérpretes ou executantes através de um decreto. Esse poder discricionário existe em consequência da letra da diretiva, da sua génese e do seu considerando dirigido aos agentes económicos na União Europeia. A Irlanda pode, em especial, dada a correspondente falta de direitos conferidos pelo direito nacional dos Estados Unidos, mas também porque o WPPT não tem efeito direto, dissociar o direito a uma remuneração concedido aos produtores dos direitos concedidos aos artistas intérpretes ou executantes quando as prestações tenham antes sido fixadas num fonograma por força das normas de direito nacional relativas à primeira publicação noutro Estado contratante.

2. Apreciação

159. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é permitido limitar o direito a uma remuneração equitativa de forma que os artistas intérpretes ou executantes cujas prestações tenham sido fixadas numa gravação sonora não recebem qualquer remuneração, a qual reverte exclusivamente para o produtor dessa gravação.

160. Como salientou a RAAP, o artigo 8.º, n.º 2, obriga expressamente os Estados-Membros a reconhecer o direito à remuneração tanto aos artistas intérpretes ou executantes como aos produtores. Tratou-se de um desvio intencional à orientação do direito internacional consagrada na Convenção de Roma à data da adoção da Diretiva 2006/115 [36]. A adesão da União Europeia ao WPPT alinhou a orientação do direito internacional com a orientação à luz da Diretiva.

161. Tal é corroborado pelo contexto e pelo espírito dessa diretiva. Como resulta, em especial, dos considerandos 5, 7 e 10, os objetivos dessa diretiva incluem a proteção de artistas intérpretes ou executantes, a harmonização de alguns dos seus direitos no território da União Europeia e a garantia de que os Estados-Membros aplicam os direitos em questão em conformidade com as obrigações que para eles decorrem do direito internacional.

162. Basta salientar que o texto do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 impõe aos Estados-Membros que assegurem que a remuneração seja partilhada. Uma vez que esse direito é irrenunciável, uma partilha que se traduza no não recebimento de qualquer remuneração é, de facto, uma expropriação desse direito, ainda que tal resulte de um acordo entre os produtores de gravações e os artistas intérpretes ou executantes (v., a este propósito, considerandos 12 e 13 da diretiva).

163. Como reconhece o órgão jurisdicional de reenvio, decorre do Acórdão SENA [37] que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 92/100 (atual artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115) deve ser interpretado de modo uniforme em todos os Estados-Membros e aplicado por cada um dos Estados-Membros. O Tribunal de Justiça declarou que o caráter equitativo dessa remuneração, que representa a contraprestação da utilização de um fonograma comercial, *inter alia*, para fins de radiodifusão, deve ser analisado, em especial, à luz do valor dessa utilização nas trocas económicas.

164. A própria Comissão admite que os Estados-Membros dispõem de poder discricionário para determinar, nos seus territórios, quais os critérios mais adequados para assegurar, dentro dos limites impostos pelo direito da União e, em especial, pela Diretiva 2006/115, o respeito por esse conceito da União, a saber, se essa remuneração, que representa a contraprestação da utilização de um fonograma comercial, tem caráter equitativo, em especial à luz do valor dessa utilização nas trocas económicas.

165. Contudo, considero que a referência aos «critérios mais adequados para assegurar o respeito» não abrange a determinação *ratione personae* dos beneficiários nos termos do artigo 8.º, n.º 2. Pelo contrário, o poder discricionário dos Estados-Membros está limitado, em princípio, à apreciação do que é equitativo em termos de remuneração.

166. Caso contrário, se o artigo 8.º, n.º 2, pudesse ser utilizado pelos Estados-Membros para determinar os beneficiários dessa remuneração, isso iria contra o objetivo da Diretiva 2006/115, que é estabelecer uma proteção jurídica harmonizada no domínio da propriedade intelectual. Tal abordagem seria contrária ao considerando 17 [38] da referida diretiva.

167. Por último, pode salientar-se que a legislações de grande parte dos Estados-Membros (pelo menos 18 Estados-Membros [39]) em matéria de direito de autor preveem *expressamente* que, na falta de acordo, a remuneração equitativa única — após dedução dos custos de gestão legítimos — deve ser partilhada equitativamente (50:50) entre artistas intérpretes ou executantes e produtores.

36 V., por exemplo, Walter, M., von Lewinski, S., *European Copyright Law: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010, n.º 6.8.13.

37 Acórdão de 6 de fevereiro de 2003 (C-245/00, EU:C:2003:68). Este acórdão aborda a questão de saber em que medida os acordos internacionais podem ser utilizados como um auxílio na interpretação da diretiva.

38 «Os direitos de aluguer e de comodato harmonizados, bem como a proteção harmonizada no âmbito dos direitos conexos ao direito de autor, não devem ser exercidos de modo a constituírem uma restrição dissimulada ao comércio entre Estados-Membros […].»

39 Bélgica, Bulgária, Dinamarca, Alemanha, Estónia, Grécia, Espanha, França, Itália, Lituânia, Hungria, Malta, Países Baixos, Áustria, Portugal, Roménia, Eslovénia e Suécia.

168. Assim, há que responder à quarta questão que limitar o direito a uma remuneração equitativa de forma que os artistas intérpretes ou executantes cujas prestações tenham sido fixadas numa gravação sonora não recebem qualquer remuneração, a qual reverte exclusivamente para o produtor dessa gravação dessa gravação, é incompatível com o disposto no artigo 8.º, n.º 2.

IV. Conclusão

169. Por estes motivos, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas para decisão prejudicial pela High Court (Tribunal Superior, Irlanda) da seguinte forma:

1) O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115 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 deve ser interpretado à luz dos requisitos do Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Prestações e Fonogramas de 1996 (WPPT), no qual a União é parte, e, como tal, é conforme com a obrigação da União de conceder tratamento nacional, tal como exigido pelo artigo 4.º do WPPT, sem que seja necessária uma disposição específica para esse efeito.

2) Um Estado-Membro não tem poder discricionário para estabelecer os critérios que permitem determinar quais os artistas que podem ser qualificados como «artistas intérpretes ou executantes» nos termos do artigo 8.º da Diretiva 2006/115. Em especial, um Estado-Membro não pode restringir o direito a uma parte de uma remuneração equitativa aos casos em que a prestação tenha lugar no Espaço Económico Europeu (EEE), independentemente de os artistas intérpretes ou executantes terem ou não domicílio ou residência num país do EEE.

3) Os Estados-Membros não dispõem de qualquer poder discricionário num domínio que é da competência exclusiva da União e estão impedidos de responder às reservas formuladas por outras partes contratantes no WPPT ou de aplicar critérios diferentes dos estabelecidos no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.

4) Limitar o direito a uma remuneração equitativa de forma que os artistas intérpretes ou executantes cujas prestações tenham sido fixadas numa gravação sonora não recebem qualquer remuneração, a qual reverte exclusivamente para o produtor dessa gravação, é incompatível com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115.