ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

11 de Dezembro de 2008 *

No processo C-52/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Marknadsdomstolen (Suécia), por decisão de 2 de Fevereiro de 2007, entrado no Tribunal de Justiça em 6 de Fevereiro de 2007, no processo

Kanal 5 Ltd,

TV 4 AB

contra

Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta (relatora), E. Juhász, G. Arestis e J. Malenovský, juízes,

* Língua do processo: sueco.

advogada-geral: V. Trstenjak,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 12 de Junho de 2008,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Kanal 5 Ltd e da TV 4 AB, por C. Wetter e P. Karlsson, advokater, assistidos por M. Johansson, jur. kand.,

— em representação da Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa, por A. Calissendorff, L. Johansson, E. Arbrandt, e em seguida por K. Cederlund e M. Jonson, advokater,

— em representação do Governo polaco, por E. Ośniecka-Tamecka, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por T. Harris, na qualidade de agente, assistida por M. Gray, barrister,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por F. Arbault, na qualidade de agente, assistido por U. Öberg, avocat,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 11 de Setembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 82.º CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Kanal 5 Ltd (a seguir «Kanal 5») e a TV 4 AB (a seguir «TV 4») à Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa (organismo sueco de gestão colectiva dos direitos de autor relativos à música, a seguir «STIM»), a respeito da tabela de taxas relativas à teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor por ela aplicadas.

Quadro jurídico

3 Na Suécia, o direito de autor rege-se pela Lei 1960:729, lei da propriedade literária e artística [lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk].

4 Nos termos dos artigos 42.°a e 42.°e dessa lei, as sociedades de teledifusão que utilizem obras protegidas pelo direito de autor podem celebrar convenções de concessão de licença com um organismo de gestão colectiva de direitos de autor e ter o direito geral à teledifusão dessas obras.

5 O artigo 23.° da Lei 1993:20, lei da concorrência [Konkurrenslagen (1993:20), a seguir «KL»], dispõe:

«A Konkurrensverket [autoridade sueca da concorrência] pode intimar uma empresa a pôr fim a uma infracção a uma proibição prevista nos artigos 6.° e 19.° da presente lei ou nos artigos 81.° CE ou 82.° CE.

Se a Konkurrensverket decidir não ordenar essa medida, a vítima da infracção pode recorrer para o Marknadsdomstolen [Tribunal de Comércio]. […]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

6 A Kanal 5 e a TV 4 são sociedades privadas de teledifusão.

7 A STIM é uma associação que, na Suécia, se encontra em situação de monopólio de facto no mercado da disponibilização de obras musicais protegidas pelo direito de autor para fins de teledifusão.

8 Os membros da STIM são autores e editores de obras musicais.

9 Esses membros celebram com a associação um contrato pelo qual se inscrevem na associação e lhe concedem o direito à remuneração pela representação e execução públicas (direitos de representação) e pela gravação e reprodução (direitos mecânicos) das suas obras.

10 Quanto à cobrança dos direitos de representação, a STIM aplica à Kanal 5 e à TV 4 as taxas correspondentes a uma percentagem das suas receitas resultantes da difusão de emissões destinadas ao grande público ou, subsidiariamente, da publicidade e/ou das assinaturas.

11 Essas percentagens variam em função da quantidade de música teledifundida.

12 Quanto à cadeia de televisão de serviço público Sveriges Television (a seguir «SVT»), paga à STIM uma taxa fixa de montante estipulado antecipadamente.

13 Em Outubro de 2004, a Kanal 5 e a TV 4, ao abrigo do artigo 23.º, primeiro parágrafo, da KL, apresentaram à Konkurrensverket um pedido de intimação, pelo facto de, na sua opinião, a STIM abusar da sua posição dominante.

14 Por decisão de 28 de Abril de 2005, a Konkurrensverket indeferiu o pedido por não haver suficientes elementos que justificassem a abertura de um inquérito.

15 A Kanal 5 e a TV 4 recorreram da decisão da STIM para o órgão jurisdicional de reenvio, ao abrigo do artigo 23.º, segundo parágrafo, da KL.

16 Neste contexto, o Marknadsdomstolen suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 82.º CE ser interpretado no sentido de que constitui um abuso de posição dominante uma prática de uma organização de direitos de autor, que ocupa

uma posição de monopólio de facto num Estado-Membro, consistente em aplicar ou impor a canais de televisão comerciais [uma tabela] de remuneração pelo direito de transmitir música em emissões televisivas dirigidas ao grande público, segundo [a] qual a remuneração é calculada como uma percentagem das receitas dos canais de televisão decorrentes dessas emissões televisivas dirigidas ao grande público?

2) Deve o artigo 82.º CE ser interpretado no sentido de que constitui um abuso de posição dominante uma prática de uma organização de direitos de autor, que ocupa uma posição de monopólio de facto num Estado-Membro, consistente em aplicar ou impor a canais de televisão comerciais [uma tabela] de remuneração pelo direito de transmitir música em emissões televisivas dirigidas ao grande público, segundo [a] qual a remuneração é calculada como uma percentagem das receitas dos canais de televisão decorrentes de emissões televisivas dirigidas ao grande público, quando não existe um nexo claro entre as receitas e a prestação fornecida pela organização de direitos de autor, a saber, a autorização para emitir música protegida por direitos de autor, sendo esse frequentemente o caso, por exemplo, das emissões noticiosas e desportivas, bem como quando as receitas aumentam devido a um desenvolvimento das grelhas de programação, investimentos técnicos e soluções adaptadas aos clientes?

3) A resposta à primeira questão ou à segunda questão é afectada pelo facto de ser possível identificar e quantificar tanto a música emitida como as audiências?

4) A resposta à primeira questão ou à segunda questão é afectada pelo facto de [a tabela] de remuneração ([tabela] das receitas) não ser aplicad[a] de modo equivalente às empresas de serviço público?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às primeira a terceira questões

17 Com as três primeiras questões, que devem ser analisadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, por um lado, se, num Estado-Membro, o facto de um organismo de gestão colectiva do direito de autor que se encontra em situação de monopólio de facto no mercado da disponibilização de obras musicais protegidas pelo direito de autor para efeitos de teledifusão aplicar, a título de remuneração devida por essa prestação, uma tabela de taxas segundo a qual os montantes dessas taxas são calculados com base nas receitas das sociedades que teledifundem essas obras e em função da quantidade de música teledifundida constitui um abuso de posição dominante proibido pelo artigo 82.º CE e, por outro, se o facto de outro método permitir identificar e quantificar de forma mais precisa a utilização e a audiência dessas obras pode ter influência nessa qualificação.

18 De acordo com o primeiro parágrafo desse artigo, é incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.

19 Para examinar se uma empresa ocupa uma posição dominante na acepção do artigo 82.º, primeiro parágrafo, CE, deve ser dada uma importância fundamental à determinação do mercado em causa e à determinação da parte substancial do mercado comum em que a empresa possa eventualmente cometer práticas abusivas que obstem a uma concorrência efectiva (v. acórdão de 26 de Novembro de 1998, Bronner, C-7/97, Colect., p. I-7791, n.º 32).

20 Quanto ao mercado em causa no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio indica que esse mercado é o da disponibilização, na Suécia, de obras musicais protegidas pelo direito de autor para efeitos de teledifusão.

21 Esse órgão jurisdicional indica também que a STIM está em situação de monopólio de facto no referido mercado.

22 Daí resulta que a STIM detém uma posição dominante no mercado em causa (v., neste sentido, acórdão Bronner, já referido, n.º 35) e que, uma vez que essa posição dominante abarca o território de um Estado-Membro, é susceptível de constituir uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum (v., neste sentido, acórdãos de 25 de Junho de 1998, Dusseldorp e o., C-203/96, Colect., p. I-4075, n.º 60; Bronner, já referido, n.º 36; de 17 de Maio de 2001, TNT Traco, C-340/99, Colect., p. I-4109, n.º 43, e de 22 de Maio de 2003, Connect Austria, C-462/99, Colect., p. I-5197, n.º 79).

23 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que o comércio entre Estados-Membros é afectado pelo facto de a tabela de taxas em causa respeitar à utilização de obras musicais cujos autores são nacionais e estrangeiros, pelo facto de uma parte dos adquirentes de espaços publicitários na Kanal 5 e na TV 4 estarem estabelecidos em Estados-Membros diferentes da Suécia e pelo facto de a Kanal 5 transmitir a partir do Reino Unido.

24 Nestas condições, há que analisar se o facto de a STIM aplicar essa tabela à Kanal 5 e à TV 4 constitui uma exploração abusiva da sua posição dominante na acepção do artigo 82.º, primeiro parágrafo, CE.

25 O conceito de exploração abusiva é um conceito objectivo que se refere a comportamentos de uma empresa em posição dominante, susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado em que, precisamente pela presença dessa empresa, o grau de concorrência já está enfraquecido, e que têm por efeito a criação de obstáculos, recorrendo a meios diferentes dos que regem uma concorrência normal entre produtos ou serviços com base nas prestações dos operadores económicos, à manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou ao desenvolvimento dessa concorrência (acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 91, e de 3 de Julho de 1991, AKZO/Comissão, C-62/86, Colect., p. I-3359, n.º 69).

26 É certo que, embora a existência de uma posição dominante não possa privar a empresa que se encontre nessa posição do direito de preservar os seus próprios interesses comerciais quando estes sejam atacados e que é necessário reconhecer-lhe, em medida razoável, a faculdade de praticar os actos que considere apropriados para a protecção dos referidos interesses, tais comportamentos não podem ser admitidos quando tenham precisamente por objectivo reforçar essa posição dominante e abusar dela (v. acórdãos de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands e United Brands Continentaal/ /Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.º 189, e de 16 de Setembro de 2008, Sot. Lélos kai Sia e o., C-468/06 a C-478/06, Colect., p. I-7139, n.º 50).

27 Neste contexto, há que determinar se o detentor dessa posição utilizou as possibilidades que ela lhe confere para obter vantagens de transacções que não teria obtido no caso de uma concorrência praticável e suficientemente eficaz (acórdão United Brands e United Brands Continentaal/Comissão, já referido, n.º 249).

28 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esse abuso pode consistir na prática de um preço excessivo sem uma relação razoável com o valor económico da prestação (v. acórdãos de 13 de Novembro de 1975, General Motors Continental/Comissão, 26/75, Recueil, p. 1367, n.º 12, Colect., p. 467, e United Brands e United Brands Continentaal/ /Comissão, já referido, n.º 250).

29 Por conseguinte, há que verificar no processo principal se as taxas exigidas pela STIM apresentam uma relação razoável com o valor económico da prestação desse organismo, que consiste em disponibilizar às sociedades de teledifusão que com ela celebraram acordos de concessão de licença o repertório de obras musicais protegidas pelo direito de autor que gere.

30 Na medida em que essas taxas se destinam a remunerar os autores pela teledifusão das suas obras musicais protegidas pelo direito de autor, há que tomar em consideração a natureza particular desse direito.

31 Neste contexto, é aconselhável encontrar um equilíbrio adequado entre o interesse dos autores de obras musicais protegidas pelo direito de autor em receberem uma remuneração pela teledifusão dessas obras e o interesse das sociedades de teledifusão em poderem difundi-las em condições razoáveis.

32 Quanto às taxas cobradas como remuneração do direito de autor pela representação pública de obras musicais registadas numa discoteca e cujo montante era calculado com base no volume de negócios dessa discoteca, o Tribunal de Justiça considerou que essas taxas deviam ser consideradas a exploração normal de um direito de autor e que a sua cobrança não constituía, em si mesma, um comportamento abusivo na acepção do artigo 82.º CE (v., neste sentido, acórdão de 9 de Abril de 1987, Basset, 402/85, Colect., p. 174, n.os 15, 16, 18 e 21).

33 No que respeita ao carácter abusivo do valor de taxas semelhantes, cujo montante correspondia igualmente a uma percentagem do volume de negócios de uma discoteca, o Tribunal de Justiça considerou que a natureza global dessas taxas só pode ser posta em causa face à proibição que consta do artigo 82.º CE se houver outros métodos que possam realizar o mesmo objectivo legítimo, que é a protecção dos interesses dos autores, compositores e editores de música, sem aumentar os custos da gestão dos contratos e da vigilância da utilização das obras musicais protegidas (v. acórdão de 13 de Julho de 1989, Tournier, 395/87, Colect., p. 2521, n.º 45).

34 Do mesmo modo, a aplicação desta tabela de taxas pela STIM não constitui, em si mesma, uma prática abusiva na acepção do artigo 82.º CE, devendo, em princípio, ser considerada uma exploração normal do direito de autor.

35 Com efeito, é indiscutível que, ao cobrar as taxas devidas como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, a STIM prossegue um objectivo legítimo, a salvaguarda dos direitos e interesses dos seus aderentes face aos utilizadores das suas obras musicais (v., neste sentido, acórdão Tournier, já referido, n.º 31).

36 Por outro lado, essas taxas, que representam a contrapartida devida pela utilização de obras musicais protegidas pelo direito de autor para efeitos de teledifusão, devem ser analisadas à luz do valor dessa utilização nas trocas económicas.

37 Em princípio, essas taxas, na medida em que são calculadas com base nas receitas das sociedades de teledifusão, apresentam uma relação razoável com o valor económico da prestação da STIM.

38 Além disso, o titular do direito de autor e os seus sucessores têm um interesse legítimo em calcular as taxas devidas pela autorização de representação de uma obra protegida pelo direito de autor em função do número real ou provável de representações (v., neste sentido acórdãos de 18 de Março de 1980, Coditel e o., 62/79, Recueil, p. 881, n.º 13, e Tournier, já referido, n.º 12).

39 Ora, a tabela de taxas aplicada pela STIM tem em conta a quantidade de obras musicais protegidas pelo direito de autor realmente difundida, uma vez que, tal como resulta da decisão de reenvio, o montante das taxas não varia só em função das receitas das sociedades de teledifusão mas também da quantidade de música difundida.

40 Contudo, não se pode excluir a possibilidade de, em certas circunstâncias, a aplicação de uma tabela de taxas como essa ter carácter abusivo, nomeadamente quando existir outro método que permita identificar e quantificar com maior precisão a utilização e a audiência dessas obras e esse método possa realizar o mesmo objectivo legítimo, a protecção dos interesses dos autores, compositores e editores de música, sem aumentar desproporcionadamente os custos da gestão dos contratos e da vigilância da utilização das obras musicais protegidas pelo direito de autor.

41 Por conseguinte, há que responder às primeira a terceira questões que o artigo 82.º CE deve ser interpretado no sentido de que um organismo de gestão colectiva do direito de autor, em posição dominante numa parte substancial do mercado comum, não explora de forma abusiva essa posição quando, como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, aplica a determinadas cadeias privadas de televisão uma tabela de taxas de acordo com a qual os montantes dessas taxas correspondem a uma parte das receitas dessas cadeias, desde que essa parte seja globalmente proporcional à quantidade de obras musicais protegidas pelo direito de autor realmente teledifundida ou susceptível de o ser e se não houver outro método que permita identificar e quantificar com maior precisão a utilização e a audiência dessas obras, sem aumentar desproporcionadamente os custos da gestão dos contratos e da vigilância da utilização dessas obras.

Quanto à quarta questão

42 Com a quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se constitui um abuso de posição dominante na acepção do artigo 82.º CE o facto de um organismo de gestão colectiva do direito de autor calcular de forma diferente as taxas

devidas pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, consoante estejam em causa sociedades privadas de teledifusão ou sociedades de serviço público.

43 De acordo com o segundo parágrafo, alínea c), desse artigo, uma prática abusiva pode, nomeadamente, consistir em aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência.

44 Quanto à eventual existência de uma dessas práticas na lide principal, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar, em primeiro lugar, se, ao calcular de forma diferente as taxas devidas pela Kanal 5 e pela TV 4, por um lado, e pela SVT, por outro, como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, a STIM lhes aplica condições desiguais por prestações equivalentes e, em segundo lugar, se essas sociedades de teledifusão estão, por esse facto, em desvantagem na concorrência.

45 Nessa análise, o referido órgão jurisdicional deve ter em conta o facto de, ao contrário da Kanal 5 e da TV 4, a SVT não ter receitas publicitárias nem receitas relativas a contratos de assinatura e o facto de a taxa paga pela SVT ser independente da quantidade de obras musicais protegidas pelo direito de autor realmente teledifundida.

46 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio deve verificar igualmente se a Kanal 5 e a TV 4 ou alguma delas é concorrente da SVT no mesmo mercado.

47 Por último, para determinar se o facto de um organismo de gestão colectiva do direito de autor calcular de forma diferente as taxas devidas como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, consoante estejam em causa sociedades privadas de teledifusão ou sociedades de serviço público, constitui uma prática abusiva na acepção do artigo 82.º CE, cabe a esse órgão jurisdicional analisar se essa prática pode ser objectivamente justificada (v., neste sentido, acórdãos United Brands e United Brands Continentaal/Comissão, já referido, n.º 184; Tournier, já referido, n.ºs 38 e 46; de 15 de Março de 2007, British Airways/Comissão, C-95/04 P, Colect., p. I-2331, n.º 69, e Sot. Lélos kai Sia e o., já referido, n.º 39). Essa justificação pode eventualmente resultar da missão e do modo de financiamento das sociedades de serviço público.

48 Por conseguinte, há que responder à quarta questão que o artigo 82.º CE deve ser interpretado no sentido de que, ao calcular de forma diferente as taxas devidas como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, consoante estejam em causa sociedades privadas de teledifusão ou sociedades de serviço público, um organismo de gestão colectiva do direito de autor pode explorar de forma abusiva a sua posição dominante, na acepção desse artigo, quando aplica a essas sociedades condições desiguais por prestações equivalentes e com isso lhes causa uma desvantagem na concorrência, a menos que essa prática possa ser objectivamente justificada.

Quanto às despesas

49 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

1) **O artigo 82.º CE deve ser interpretado no sentido de que um organismo de gestão colectiva do direito de autor, em posição dominante numa parte substancial do mercado comum, não explora de forma abusiva essa posição quando, como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, aplica a determinadas cadeias privadas de televisão uma tabela de taxas de acordo com a qual os montantes dessas taxas correspondem a uma parte das receitas dessas cadeias, desde que essa parte seja globalmente proporcional à quantidade de obras musicais protegidas pelo direito de autor realmente teledifundida ou susceptível de o ser e se não houver outro método que permita identificar e quantificar com maior precisão a utilização e a audiência dessas obras, sem aumentar desproporcionadamente os custos da gestão dos contratos e da vigilância da utilização dessas obras.**

2) **O artigo 82.º CE deve ser interpretado no sentido de que, ao calcular de forma diferente as taxas devidas como remuneração pela teledifusão de obras musicais protegidas pelo direito de autor, consoante estejam em causa sociedades privadas de teledifusão ou sociedades de serviço público, um organismo de gestão colectiva do direito de autor pode explorar de forma abusiva a sua posição dominante, na acepção desse artigo, quando aplica a essas sociedades condições desiguais por prestações equivalentes e com isso lhes causa uma desvantagem na concorrência, a menos que essa prática possa ser objectivamente justificada.**

Assinaturas