CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ANTONIO TIZZANO
apresentadas em 21 de Abril de 2005 [1]

I — Introdução

1. Por decisão de 17 de Fevereiro de 2004, a Cour de cassation (França) submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas à interpretação da Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (a seguir «Directiva 92/100») [2], e da Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (a seguir «Directiva 93/83») [3].

2. O órgão jurisdicional nacional pretende saber, em primeiro lugar, a que Estado-Membro cabe regular a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes de um fonograma no caso em que o sinal utilizado para a radiodifusão do mesmo fonograma é emitido de um Estado-Membro para um satélite que o envia para um transmissor terrestre situado num outro Estado-Membro, do qual o sinal é retransmitido para o primeiro. Para o caso de serem aplicáveis diversas legislações nacionais, pergunta também se do direito comunitário decorre a possibilidade de deduzir num Estado-Membro o que tiver pago no outro.

II — Enquadramento jurídico

O direito comunitário pertinente

3. A Directiva 92/100 tem por objectivo estabelecer um quadro harmonizado das legislações nacionais relativas ao direito de aluguer e de comodato em matéria de direitos de autor e a certos direitos conexos ao direito de autor, na medida necessária a assegurar o bom funcionamento do mercado comum.

1 — Língua original: italiano.
2 — JO L 346, p. 61.
3 — JO L 248, p. 15.

4. Trata-se, aliás, de uma harmonização mínima, como resulta também do vigésimo considerando da mesma directiva, que explicitamente reconhece aos Estados-Membros a faculdade de atribuírem aos titulares dos direitos conexos aos direitos de autor uma protecção superior à exigida na directiva.

5. Esta protecção é particularmente objecto do artigo 8.º, n.º 2, da directiva, que dispõe:

«Os Estados-Membros deverão prever um direito tendente a garantir o pagamento de uma remuneração equitativa e única pelos utilizadores que usem fonogramas publicados com fins comerciais ou suas reproduções em emissões radiodifundidas por ondas radioeléctricas ou em qualquer tipo de comunicações ao público, bem como garantir 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 poderão determinar as condições em que deverá ser por eles repartida a referida remuneração.»

6. Por sua vez, a Directiva 93/83 tem por objecto a coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo, para «evitar a aplicação cumulativa de várias legislações nacionais a um mesmo acto de radiodifusão [por satélite] (décimo quarto considerando).

7. Dispondo esse mesmo considerando que «os processos técnicos normais relativos a sinais portadores de programas não devem ser considerados interrupções à cadeia de radiodifusão», a directiva define os conceitos que utiliza.

8. Em especial, o artigo 1.º, n.º 1, define «satélite» como «qualquer satélite que opere, em bandas de frequência que, nos termos da legislação sobre telecomunicações, se encontrem reservadas à radiodifusão de sinais que se destinem a ser captados pelo público ou à comunicação individual não pública. Neste último caso, é contudo necessário que a recepção individual dos sinais se processe em condições comparáveis às do primeiro caso».

9. O n.º 2 da mesma disposição, na parte pertinente para o presente processo, também estabelece:

«a) Para efeitos da presente directiva, entende-se por «comunicação ao

público por satélite» o acto de introdução, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, de sinais portadores de programas que se destinam a ser captados pelo público numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra;

b) A comunicação ao público por satélite verifica-se apenas no Estado-Membro onde os sinais portadores do programa são introduzidos, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra».

10. No que respeita aos direitos dos artistas-intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, o artigo 4.°, n.° 1, estabelece que «[p]ara efeitos da comunicação ao público por satélite, os direitos dos artistas-intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão serão protegidos nos termos do disposto nos artigos 6.°, 7.°, 8.° e 10.° da Directiva 92/100/CEE».

O direito interno

11. Quanto à regulamentação francesa, basta recordar o artigo L.214-1 do Código da Propriedade Intelectual, que dispõe:

«Quando um fonograma tiver sido publicado com fins comerciais, o artista intérprete e o produtor não se podem opor:

[...]

2. à sua radiodifusão ou à distribuição por cabo simultânea e integral dessa radiodifusão.

Estas utilizações dos fonogramas publicados com fins comerciais, independentemente do local de instalação dos mesmos, conferem o direito a uma remuneração em benefício dos artistas-intérpretes e dos produtores. Esta remuneração é paga pelas pessoas que utilizam os fonogramas publicados para fins comerciais nas condições referidas nos n.os 1 e 2 do presente artigo.

A remuneração é fixada com base nas receitas da exploração ou, na falta delas, em receitas presumidas [...] [4]»

4 — Tradução não oficial.

III — Factos e tramitação processual

12. A sociedade Europa 1 communication, à qual sucedeu a sociedade Lagardère Active Broadcast (a seguir, respectivamente «Europe 1» e «Lagardère»), é uma sociedade de radiodifusão instalada em França. Os seus programas radiofónicos são produzidos em Paris e transmitidos, num primeiro momento, para um satélite. O sinal é retransmitido para terra através dos retransmissores situados em território francês que o difundem, em França, em frequência modelada (FM).

13. O sistema de transmissão indicado não é o único que a Europe 1 utiliza. Com efeito, dispõe também de um transmissor situado em território alemão, em Felsberg, no Land de Sarre, que utilizou desde o início das suas actividades para ultrapassar a legislação francesa vigente na época, que reservava aos organismos públicos de radiodifusão o direito de dispor de antenas de retransmissão em território francês.

14. O satélite transmite o sinal também para este transmissor que o reenvia em ondas longas (OL) para França, em conformidade com uma concessão atribuída, na República Federal da Alemanha, à Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (a seguir «CERT»), sociedade de direito alemão cujo capital é detido em 99,70% pela Europe 1.

15. Refira-se, a propósito, que, em caso de avaria do sistema de satélite, o sinal proveniente dos estúdios de Paris ainda hoje pode alcançar o transmissor alemão através do circuito áudio numérico terrestre que, antes da passagem ao sistema de satélite, constituía o meio habitual de transmissão.

16. Cabe também especificar que, embora destinados exclusivamente a um público francófono, os programas difundidos pelo transmissor de Felsberg podem ser recebidos também num perímetro limitado do território alemão.

17. Em França, a Europe 1 pagava à Société pour la perception de la rémunération équitable (a seguir «SPRE») a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas utilizados nas suas transmissões. Por sua vez, a CERT pagava, na República Federal da Alemanha, para a difusão dos mesmos fonogramas, um montante anual global à Gesellschaft zur Verwertung von Leisungsschutzrechten (a seguir «GVL»), homóloga alemã da SPRE.

18. Com o objectivo de evitar a cumulação de remunerações pela utilização dos mesmos fonogramas, um acordo entre a Europe 1 e SPRE, renovado até 31 de Dezembro

de 1993, autorizava a primeira a deduzir do montante devido à segunda as quantias pagas à GVL pela CERT.

19. Embora desde 1 de Janeiro de 1994 nenhum acordo autorizasse essa dedução, a Europe 1 continuava a fazê-la.

20. Considerando a referida dedução injustificada, a SPRE recorreu para o Tribunal de grande instance de Paris, que se pronunciou em seu favor.

21. Neste contexto, a CERT rescindiu o contrato que previa o pagamento da remuneração à GVL, a qual, em consequência, intentou uma acção judicial na República Federal da Alemanha. Depois de uma decisão de primeira instância favorável à GVL e de uma decisão do Saarländisches Oberlandesgericht favorável à CERT, a questão foi submetida ao Bundesgerichtshof.

22. O referido órgão jurisdicional, considerando que as transmissões em causa estavam subordinadas ao direito alemão, por serem difundidas por transmissores situados na República Federal da Alemanha, mas que à remuneração devida à GVL devia ser deduzido o montante pago em França, sem submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da Directiva 93/83 e anulou o acórdão de segunda instância, remetendo o processo ao Saarländisches Oberlandesgericht. Este decidiu suspender a instância e aguardar o acórdão do Tribunal de Justiça no presente processo.

23. Entretanto, por iniciativa da Lagardère, que entretanto sucedeu à Europe 1, o processo judicial francês prosseguiu, primeiro com um recurso para a Cour d'appel de Paris contra a decisão de primeira instância favorável à SPRE e depois, rejeitada também essa tentativa, com um recurso para a Cour de cassation. E foi esta última que, face às dúvidas relativas à interpretação de algumas normas de direito comunitário, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Quando uma sociedade de radiodifusão, que emite no território de um Estado-Membro, utiliza, para alargar a transmissão dos seus programas a uma fracção do seu auditório nacional, um emissor localizado na proximidade, no território de outro Estado-Membro, cuja concessão está a cargo da sua filial maioritária, a remuneração equitativa e única, prevista nos artigos 8.°, n.° 2, da Directiva [...] 92/100 [...] e 4.° da Directiva 93/83 [...], devida a título de fonogramas publicados com fins comerciais e presentes nos fonogramas retransmitidos, é regulada pela lei deste último Estado?

2) Em caso afirmativo, poderá a sociedade emissora subtrair as quantias já pagas pela sua filial da remuneração que lhe é exigida a título da totalidade da recepção efectuada no território nacional?»

24. Apresentaram observações no processo pendente no Tribunal de Justiça a Lagardère, a CERT, a SPRE e a GVL, bem como os Governos francês e alemão e a Comissão.

25. As mesmas partes participaram na audiência de 2 de Março de 2005.

IV — Apreciação

Quanto à primeira questão

26. Com a primeira questão, o tribunal *a quo* pergunta se o facto de uma parte do público receber os programas radiofónicos realizados num Estado-Membro através de sinal enviado, em primeiro lugar, para um satélite e depois para um transmissor terrestre situado noutro Estado-Membro, que difunde os referidos programas para o primeiro, implica que cabe à legislação do segundo Estado-Membro regular, relativamente aos programas que retransmite, a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas utilizados.

27. Como sublinham a Comissão e a GVL, a resposta a esta questão depende da qualificação da transmissão em apreço. Com efeito, se for considerada como uma «comunicação ao público por satélite» na acepção da Directiva 93/83, a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas utilizados deve ser regulada, segundo o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da mesma directiva, exclusivamente pela legislação do Estado a partir do qual o sinal é emitido, e portanto, no presente caso, pela legislação francesa. Caso contrário, está seguramente fora do âmbito de aplicação da Directiva 93/83, com a consequência de não estar excluída a aplicação da lei alemã à remuneração devida pela utilização dos fonogramas difundidos pelo transmissor de Felsberg.

28. Porém, vendo bem, a inaplicabilidade da directiva ao caso vertente pode também decorrer da resolução de outra questão, ligada e, de certo modo, preliminar à precedente, que as partes discutiram durante o processo. Com efeito, uma vez que a directiva não abrange todo o tipo de satélites, mas apenas aqueles que preenchem determinadas condições, pode-se questionar se o

satélite em apreço é, na verdade, um «satélite» na acepção da directiva em análise. Se assim não for, com efeito, por maioria de razão, a directiva não é aplicável ao caso vertente.

29. Nestas condições, recordo, a este propósito, que, nos termos do artigo 1.°, n.° 1, da directiva, «satélite» são apenas aqueles que operem «em bandas de frequência que, nos termos da legislação sobre telecomunicações, se encontrem reservadas»: i) «à radiodifusão de sinais que se destinem a ser captados pelo público» ou ii) «à comunicação individual não pública. Neste último caso, é contudo necessário que a recepção individual dos sinais se processe em condições comparáveis às do primeiro caso».

30. No caso em apreço, resulta das respostas dadas à questão concreta colocada pelo Tribunal que o sinal emitido pelo satélite para o transmissor situado em Felsberg não pode ser captado directamente pelo público. É pois indiscutível que a primeira situação referida no artigo 1.°, n.° 1, da directiva, não se verifica.

31. Mais difícil é decidir se se verifica a segunda, sobretudo porque não é claro o que deve entender-se por «condições comparáveis». Com efeito, não há dúvida de que essa expressão implica que o público deve aceder a programas provenientes do satélite; todavia, neste caso, a verificação concreta dessas condições leva as partes a conclusões totalmente opostas.

32. Efectivamente, o Governo francês, a Lagardère e a SPRE consideram que, no vertente caso, a condição está preenchida porque, graças à retransmissão terrestre do sinal enviado por satélite, o público pode, de qualquer modo, receber os programas. Em sentido contrário, manifestaram-se o Governo alemão e a GVL, segundo os quais, uma vez que o público pode receber os programas apenas através de um sinal de natureza diversa do proveniente do satélite, as condições não são «comparáveis»; a directiva não seria, pois, aplicável. Também a Comissão, que não se tinha pronunciado por escrito sobre o assunto, aderiu, substancialmente, a esta última tese na audiência.

33. A análise sobre a existência, no presente caso, de um «satélite» na acepção da directiva deverá pois concentrar-se nas consequências decorrentes do facto de o público só poder captar o sinal proveniente do satélite se for transmitido em ondas hertzianas.

34. Mas a resolução desta questão é decisiva também para escolher a alternativa, acima

referida (n.º 27), sobre a possibilidade de qualificar a transmissão em apreço no presente processo como « comunicação ao público por satélite».

35. Na acepção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da directiva, com efeito, esta «comunicação» é qualificada como o «acto de introdução, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, de sinais portadores de programas que se destinam a ser captados pelo público numa *cadeia ininterrupta* de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra» [5]. A isto acresce a importante especificação, referida no décimo quarto considerando da directiva, de que *processos técnicos normais* não devem ser considerados interrupções à cadeia de transmissão.

36. Logo, por uma razão ou por outra, o ponto central do presente processo é substancialmente o mesmo. Trata-se efectivamente de determinar se e de que modo, nas circunstâncias do caso em apreço, é relevante o facto de o público poder captar o sinal proveniente do satélite apenas através da sua retransmissão em ondas hertzianas.

37. Para lhe responder, cumpre analisar os dois aspectos da questão, ou seja, determinar se, no caso em apreço, se pode falar de uma transmissão: i) que decorre em «condições comparáveis» àquelas em que o satélite transmite sinais que podem ser captados pelo público, e ii) que constitui uma «comunicação ao público por satélite», na medida em que é caracterizada por uma «cadeia ininterrupta de comunicação».

38. i) Quanto ao primeiro aspecto, observe-se, antes de mais, que, como resulta do seu sexto considerando, a Directiva 93/83 analisa dois tipos diferentes de satélite: os de radiodifusão directa e os de telecomunicações. Após ter observado que, ainda que «a recepção individual [seja] actualmente possível a custos razoáveis com ambos os tipos de satélite», existe nos Estados-Membros «um tratamento diferente, em termos de direito de autor» entre a comunicação efectuada através de um ou de outro tipo de satélite [6], a directiva prevê que pretende adoptar normas comuns aplicáveis independentemente de qual dos dois tipos de satélite é utilizado [7].

39. Ora, é precisamente à luz destes pressupostos que, em minha opinião, devem ser interpretadas as duas situações recordadas no n.º 29, *supra*. Com efeito, no passado, só os satélites de radiodifusão directa transmitiam sinais que podiam ser captados pelo público, servindo-se de bandas de frequência destinadas expressamente a esse fim. Pelo contrário, os satélites de telecomunicações utilizavam (e continuam a utilizar) bandas

5 — O sublinhado é meu.

6 — Sexto considerando.

7 — Décimo terceiro considerando.

não reservadas à captação por parte do público. Todavia, graças à evolução da tecnologia, tornou-se depois possível transmitir nestas últimas bandas sinais de potência mais elevada do que no passado, de modo que também as antenas parabólicas não profissionais, de preço acessível, permitem receber os programas transmitidos pelos satélites desta maneira. Daí resulta que, ainda que as bandas utilizadas não estejam reservadas à comunicação ao público, este pode captar os programas directamente do satélite.

40. Ora, parece-me que estas, e apenas estas, são precisamente as «condições comparáveis» a que se refere a última frase do artigo 1.º, n.º 1, da directiva. No caso em apreço, pelo contrário, o satélite não transmite em condições tais que, independentemente das bandas utilizadas, permitam a recepção individual do sinal que ele envia; pelo contrário, para que possa alcançar o público, torna-se sempre necessária uma retransmissão por ondas hertzianas.

41. Sou, pois, levado a considerar, com o Governo alemão, a Comissão e a GVL, que, no caso vertente, as condições não são «comparáveis» e que, consequentemente, nem se pode falar de «satélite» na acepção da directiva.

42. ii) Analogamente, retomando o outro aspecto assinalado, considero, com o Governo alemão, a Comissão e a GVL, que, no presente caso, nem sequer existe uma «comunicação ao público por satélite», na medida em que a sequência de comunicação não é inteiramente interrompida, como requer a directiva.

43. Com efeito, na situação descrita, o público não recebe o sinal directamente do satélite por meio de uma antena parabólica apropriada; capta-o através de uma simples antena tal como foi transformado e reenviado pelos transmissores localizados em França e na República Federal da Alemanha, respectivamente em FM e em OL.

44. De resto, como sublinhou a GVL na audiência, o papel desempenhado pelo satélite no caso vertente consiste apenas em substituir o pré-existente circuito áudio numérico terrestre que, desde as origens da actividade da Europe 1, fazia chegar o sinal dos estúdios de Paris à instalação de Felsberg e que, aliás, continua a ser utilizado em caso de mau funcionamento do satélite (v. *supra*, n.os 13-15). A inovação alcançada mediante a passagem ao sistema de satélite limita-se pois a incidir exclusivamente sobre as modalidades de alimentação do transmissor, sem envolver quaisquer variações do ponto de vista do público que pode receber o sinal proveniente de Felsberg. Com efeito, uma

vez que o transmissor aí localizado continua a transmitir em OL — como já fazia no passado quando o sinal lhe chegava através de um cabo e não por satélite — os ouvintes não tiveram que modificar em nada os instrumentos que sempre utilizaram para receber os programas da Europe 1.

45. Ora, a Directiva 93/83 introduziu uma regulamentação específica para a «comunicação ao público por satélite» precisamente para, como resulta do seu sexto considerando, ter em conta que «a recepção individual [do sinal de satélite] é *hoje* possível a custos razoáveis» [8]. Daí deduzo, com a GVL, que as regras previstas para esse tipo de comunicação são relativas às novas modalidades de recepção do sinal por parte do público tornadas possíveis pelos progressos da tecnologia, e não as disponíveis há muito tempo, como é o caso das ondas hertzianas.

46. Não me parece que se pode contornar o obstáculo representado pela interrupção da cadeia de comunicação, propondo, como fazem o Governo francês, a Lagardère e a SPRE, uma interpretação ampla da noção de «processos técnicos normais».

47. Com efeito, o Governo francês alegou na audiência que o facto de se tratar de uma retransmissão do sinal em ondas hertzianas não excluía a possibilidade de falar de uma «cadeia ininterrupta» de comunicação; isto porque a directiva incluiu no seu âmbito de aplicação também satélites que não transmitem sinais que possam ser directamente captados pelo público. Portanto, segundo o referido Governo, negar que a interposição de uma passagem terrestre entre os satélites e o público é «um processo técnico normal», e não considerar integrado no caso em apreço a noção de comunicação ao público por satélite, desproveria de significado a parte do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 93/83 que qualifica como satélites também aqueles que, embora não utilizando bandas reservadas à transmissão ao público, transmitem sinais cuja recepção individual ocorre em «condições comparáveis» às existentes quando se utilizam as referidas bandas.

48. Parece-me, no entanto, que esta objecção acaba por fazer entrar pela janela (a noção de «cadeia ininterrupta») o que se fez sair pela porta («a noção de «condições comparáveis»). Em qualquer caso, devo responder que, se, como me parece e também sugere a Comissão, se aceitar uma noção de «processo técnico normal» que abranja apenas as adaptações técnicas do sinal que não alteram a natureza da sua transmissão por satélite [9], a directiva não ficará de nenhum modo esvaziada de con-

8 — O sublinhado é meu.

9 — É, por exemplo, o caso dos processos que permitem a emissão do sinal dos estúdios para o satélite (como a utilização de um cabo dos estúdios até à estação de emissão para o satélite) e a sua recepção por parte do público no momento do seu retorno a terra (como a ligação a uma antena parabólica e a cablagem de uma casa).

teúdo. Pelo contrário, parece-me que, desse modo, se fará uma interpretação mais coerente das noções de «satélite» e de «comunicação ao público por satélite».

49. Com efeito, como sublinhei *supra*, a impossibilidade de os ouvintes captarem directamente o sinal por satélite impede que se considere que a recepção individual deste último ocorre em «condições comparáveis» àquelas em que o sinal é captado directamente pelo público, com a consequência de não se poder aqui falar de «satélite» na acepção da directiva (v. *supra*, n.os 39-41).

50. Do mesmo modo, a indispensável passagem às ondas hertzianas que o sinal de satélite deve sofrer antes de poder ser captado pelo público não pode ser qualificado como um «processo técnico normal», com a consequência de não se encontrar, no caso vertente, uma «cadeia ininterrupta» e, portanto, alguma comunicação ao público por satélite.

51. Julgo, pois, poder deduzir do que precede que uma transmissão como a que é objecto do presente processo não é abrangido pela noção de «comunicação ao público por satélite» na acepção da Directiva 93/83.

52. Ora, como diversas vezes referi, é apenas em presença deste tipo de comunicação que, na acepção da directiva, a regulamentação da remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas utilizados está reservada à lei do Estado a partir do qual o sinal é emitido. Daí resulta que, no presente caso, não se possa aplicar a referida norma.

53. Acrescento, para finalizar, que esta conclusão também me parece posteriormente apoiada por uma interpretação sistemática da Directiva 93/83.

54. Com efeito, na parte dedicada à retransmissão, por cabo, ao público de programas provenientes de outros Estados-Membros e transmitidos originariamente por satélite, a directiva não impõe de modo algum a aplicação exclusiva da lei do país de origem do sinal, como acontece com a «comunicação ao público por satélite». Ao invés, segundo o artigo 8.º, n.º 1, os Estados-Membros em que tenha lugar essa retransmissão garantem o «respeito pelo direito de autor e direitos conexos», aplicando, evidentemente, as suas disposições normativas sobre o assunto, e não as dos países de origem da primeira emissão (por satélite) do sinal.

55. Ora, se a regra da aplicação apenas da lei do Estado do qual parte o sinal de satélite

deixa de ser válida quando a recepção do programa por parte do público é feita através de uma retransmissão por cabo, não existe qualquer motivo, como observa a Comissão, para impedir que a mesma solução seja válida também quando a retransmissão é efectuada, como no presente caso, não por cabo mas por ondas hertzianas.

56. Com base no que precede, proponho que se responda à primeira questão da Cour de cassation no sentido de que, nos casos em que uma parte do público recebe os programas radiofónicos realizados num Estado-Membro através do sinal enviado primeiro para um satélite e depois por este para um transmissor terrestre situado num outro Estado-Membro, o qual, por sua vez, difunde os referidos programas em ondas longas em direcção ao primeiro Estado, não estamos em presença de uma «comunicação ao público por satélite» na acepção da Directiva 93/83 de modo que o direito comunitário não obsta a que a remuneração equitativa e única prevista pela Directiva 92/100 em benefício dos artistas-intérpretes ou executantes e dos produtores dos fonogramas utilizados seja determinada com base na lei do Estado-Membro em que está localizado o transmissor terrestre.

Quanto à segunda questão

57. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o juiz *a quo* coloca uma segunda questão. Pergunta, em especial, se uma sociedade que emite o sinal originário a partir de um Estado-Membro pode deduzir do montante que lhe é cobrado pela totalidade das transmissões efectuadas no território nacional as quantias pagas pela sua filial no Estado-Membro em que se encontra um transmissor terrestre que, embora difundindo o sinal principalmente para o primeiro Estado-Membro, permite a sua recepção também nas zonas do outro Estado-Membro, limítrofes do transmissor.

58. Segundo o Governo alemão, não existem normas de direito comunitário cuja interpretação possa servir para responder à questão em análise. Coloca-se na mesma posição a GVL, segundo a qual se a Directiva 93/83 não é aplicável ao caso em apreço, também não pode sê-lo a Directiva 92/100.

59. Por sua vez, o Governo francês e a SPRE consideram não dever pronunciar-se sobre esta questão, por terem respondido à primeira no sentido de que, na República Federal da Alemanha, não pode ser pedido qualquer pagamento. No entanto, a título subsidiário, a SPRE observa que das Directivas 93/83 e 92/100 não se pode inferir qualquer mecanismo de dedução; de qualquer modo, a título mais subsidiário, esta última, considera que deveria permitir-se a dedução na República Federal da Alemanha das quantias pagas em França.

60. Por último, quanto à Comissão e à Lagardère, consideram que pagamento duplo não é conforme ao artigo 8.º, n.º 2, da

Directiva 92/100, o qual dispõe que quem utiliza um fonograma para qualquer comunicação ao público tem a obrigação de conferir aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores do fonograma uma remuneração «equitativa e única». Segundo a Lagardère, daqui resultaria que fosse permitido deduzir em França o que foi pago na República Federal da Alemanha. Oposta é a conclusão da Comissão segundo a qual, pelo contrário, dever-se-ia deduzir na República Federal da Alemanha o montante pago em França. Para a Comissão, no entanto, esta solução deveria aplicar-se apenas a título subsidiário; com efeito, em seu entender, não havendo harmonização mais avançada na matéria, o Tribunal de Justiça devia limitar-se a declarar que a totalidade das quantias exigidas a título de remuneração equitativa e única não pode exceder um nível que permita a radiodifusão dos fonogramas em condições razoáveis e tenha em consideração a dimensão do público efectivo e potencial, sem chegar a impor directamente um mecanismo de dedução.

61. Pela minha parte, recordo, em primeiro lugar, que a Directiva 92/100, embora harmonizando alguns aspectos das diversas regulamentações existentes nos Estados-Membros, não alterou o papel preponderante que o princípio da territorialidade assume no âmbito do direito de autor e dos direitos conexos, princípio que, além disso, é reconhecido também pelas normas internacionais vigentes na matéria [10].

10 — V. artigo 11.º bis da Convenção para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, assinada em Berna em 9 de Setembro de 1886 (revista, pela última vez, pelo acto de Paris, em 24 de Julho de 1971), onde se lê que «compete às legislações dos países da União [instituída pela Convenção] regular as condições do exercício dos direitos [em questão], mas estas condições terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido».

62. O direito comunitário permite, pois, que cada uma das autoridades competentes dos dois Estados-Membros interessados exija, em conformidade com o seu direito interno, o pagamento da remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas difundidos ao público a partir do seu território.

63. No entanto, como antes vimos, o artigo 8.º, n.º 2, da directiva dispõe que deve ser atribuída aos artistas uma remuneração «equitativa e única». Daí pode deduzir-se, como fazem a Comissão e a Lagardère, que, ao exigirem ambas, em conformidade com o respectivo direito nacional, o pagamento da remuneração devida aos artistas, as referidas autoridades nacionais devem ter em conta os requisitos impostos relativos à remuneração.

64. Cumpre então verificar se e em que medida esses requisitos podem desempenhar um papel também no caso objecto do presente processo, extraindo da sua análise indicações úteis para uma situação, como a presente, em que a remuneração a qualificar é decidida com referência a fonogramas que, por assim dizer, são abrangidos pela competência de várias autoridades nacionais.

65. Ora, parece-me que a redacção do artigo 8.º, n.º 2, qualifica a remuneração

enquanto tal e em sentido geral, e não enquanto associada a um único Estado-Membro. Creio, portanto, que os requisitos em causa podem ser analisados também para a qualificação da remuneração na situação aqui considerada.

66. Portanto, vou analisá-los nessa perspectiva, especificando já, além disso, que, na realidade, a discussão é apenas relativa ao requisito da «equidade» da remuneração. Com efeito, parece-me evidente que o requisito da unicidade não é adequado para fornecer elementos úteis no presente caso, dado que isso significa simplesmente que a remuneração paga pelo utente do fonograma deve ter em conta todos os direitos relativos aos diversos sujeitos em causa (executantes, intérpretes e produtores), sem, no entanto, subentender, ainda que implicitamente, que o pagamento deve ter lugar num único Estado-Membro. Esta acepção do requisito em causa é efectivamente a única conforme ao espírito da disposição em análise, a qual prevê «a partilha de tal remuneração pelos artistas-intérpretes ou executantes e pelos produtores dos fonogramas assim utilizados. Na falta de acordo entre [os referidos sujeitos], os Estados-Membros poderão determinar as condições em que deverá ser por eles repartida a referida remuneração».

67. Assim sendo, vejamos se, ao invés, através da análise do requisito de equidade da remuneração se pode dar uma resposta à questão em apreciação.

68. Sobre este assunto, recordo, em primeiro lugar, que, como referi nas conclusões apresentadas no processo SENA [11] e o Tribunal de Justiça confirmou no correspondente acórdão, o conceito de «remuneração equitativa» é um conceito comunitário, pois é utilizado numa directiva que não faz qualquer remissão, directa ou indirecta, para as legislações nacionais para efeitos da sua interpretação. Nesses casos, portanto, deve dar lugar, na Comunidade, a «uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa» [12].

69. No entanto, a directiva não só não fornece uma definição pontual como nem sequer se preocupa com o fornecimento de indicações, directas ou indirectas, sobre o conceito em análise. Deve pois deduzir-se que quis deixar uma ampla margem de liberdade aos ordenamentos nacionais, na presumível convicção de que uma harmonização mais aprofundada da matéria não era necessária nem oportuna [13]. Compete pois aos Estados-Membros e aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar os critérios

11 — Conclusões de 26 de Setembro de 2002 no processo que deu origem ao acórdão de 6 de Fevereiro de 2003 (C-245/00, Colect., p. I-1251).

12 — V. acórdão SENA (já referido, n.º 23), e as minhas conclusões no mesmo processo (n.º 32).

13 — Conclusões SENA (já referidas, n.ºs 34 e 37).

mais pertinentes para assegurar o cumprimento do referido conceito comunitário.

70. A liberdade que lhes é reconhecida não é porém ilimitada uma vez que se exerce sempre no quadro da aplicação de um conceito comunitário, e portanto sob o controlo das instituições comunitárias, especialmente do Tribunal de Justiça, no respeito das condições e limites decorrentes da directiva, bem como, em geral, dos princípios e do sistema do Tratado [14].

71. Em especial, como é especificado pelo Tribunal de Justiça no processo SENA, «a remuneração, que representa a contraprestação da utilização de um fonograma comercial, [...] o seu carácter equitativo [é] nomeadamente, analisado à luz do valor dessa utilização nas trocas económicas» [15]. Além disso, o modelo de aplicação da directiva escolhido pelos Estados-Membros deve ser «susceptível de permitir atingir um equilíbrio adequado entre o interesse dos artistas-intérpretes ou executantes e dos produtores em receber uma remuneração pela radiodifusão de um fonograma determinado e o interesse de terceiros em poder radiodifundir esse fonograma em *condições razoáveis*» [16].

14 — Conclusões SENA (já referidas, n.os 38 e 40), e acórdão SENA (já referido, n.º 38).

15 — Acórdão SENA (já referido, n.º 37).

16 — Acórdão SENA (já referido, n.º 46) (o sublinhado é meu).

72. Ora, parece-me que, nas circunstâncias do caso em apreço, em que são aplicáveis as legislações de dois Estados-Membros sem que o direito comunitário assegure formas de coordenação entre as mesmas para evitar uma dupla oneração, a «equidade» da remuneração deve ser assegurada também nessa perspectiva e, portanto, fazendo com que, pela transmissão de um fonograma, uma empresa não pague, no total, uma quantia superior ao valor da utilização do mesmo fonograma nas trocas económicas. Caso contrário, com efeito, como observa a Comissão, a radiodifusão não decorreria em «condições razoáveis».

73. Portanto, embora seja verdade que compete aos Estados-Membros interessados definir a legislação aplicável nas circunstâncias em causa, também é um facto que estes devem assegurar que o montante total pago a título de remuneração «equitativa» tenha em devida conta o real valor comercial da utilização do fonograma nos respectivos territórios e, em especial, quanto ao presente caso, a dimensão do público efectivo e potencial existente em cada um deles.

74. A aplicação deste critério poderá, pois, também implicar que, no caso concreto, cada Estado-Membro possa exigir apenas as quantias devidas pela transmissão do fonograma no seu território. Considero porém

que, dado que a directiva não impõe mecanismos de repartição, a referida consequência não pode ser considerada automática, podendo eventualmente decorrer da apreciação de princípio referida.

75. Tendo em conta o que precede, proponho que se responda à segunda questão prejudicial no sentido de que, quando sejam aplicáveis as legislações pertinentes de dois Estados-Membros à transmissão de um fonograma, a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas é «equitativa», na acepção do artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 92/100, se o seu montante total tiver devidamente em conta o real valor comercial da utilização do fonograma nos Estados-Membros interessados e, em particular, a dimensão do público efectivo e potencial localizado em cada um deles.

V — Conclusões

76. À luz das considerações apresentadas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais formuladas pela Cour de cassation francesa nos seguintes termos:

«1) nos casos em que uma parte do público recebe os programas radiofónicos realizados num Estado-Membro através do sinal enviado primeiro para um

satélite e depois por este para um transmissor terrestre situado num outro Estado-Membro, o qual, por sua vez, difunde os referidos programas em ondas longas em direcção ao primeiro Estado, não estamos em presença de uma «comunicação ao público por satélite» na acepção da Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo, de modo que o direito comunitário não obsta a que a remuneração equitativa e única prevista pela Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual, em benefício dos artistas-intérpretes ou executantes e dos produtores dos fonogramas utilizados seja determinada com base na lei do Estado-Membro em que está localizado o transmissor terrestre;

2) quando sejam aplicáveis as legislações pertinentes de dois Estados-Membros à transmissão de um fonograma, a remuneração devida aos artistas-intérpretes ou executantes e aos produtores dos fonogramas é «equitativa», na acepção do artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 92/100 se o seu montante total tiver devidamente em conta o real valor comercial da utilização do fonograma nos Estados-Membros interessados e, em particular, a dimensão do público efectivo e potencial localizado em cada um deles».