ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

14 de Julho de 2005 *

No processo C-192/04,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pela Cour de cassation (França), por decisão de 17 Fevereiro 2004, entrado no Tribunal de Justiça em 26 de Abril de 2004, no processo

Lagardère Active Broadcast, que sucedeu à Europe 1 communication SA,

contra

Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE),

Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL),

sendo interveniente:

Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 SA (CERT),

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Rosas, presidente de secção, A. Borg Barthet, S. von Bahr, J. Malenovský (relator) e U. Lõhmus, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,

secretário: K. Sztranc, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 2 de Março de 2005,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Lagardère Active Broadcast e da compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 SA (CERT), por D. Le Prado, F. Manin e P. M. Bouvery, avocats,

— em representação da société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE), por O. Davidson, avocat,

— em representação da Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), por H. Weil e K. Mailänder, Rechtsanwälte,

— em representação do Governo francês, por G. de Bergues e A. Bodard-Hermant, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo alemão, por A. Tiemann e H. Klos, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por K. Banks, na qualidade de agente,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 21 de Abril de 2005,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a 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 (JO L 346, p. 61), assim como da Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248, p. 15).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Lagardère Active Broadcast, sociedade que sucedeu à Europe 1 communication SA (a seguir «Lagardère» ou «Europe 1»), à société pour la perception de la rémunération équitable (a seguir «SPRE»), assim como à Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (a seguir «GVL»), no que respeita à obrigação de pagar uma remuneração equitativa pela radiodifusão de fonogramas ao público que seja efectuada através de satélite e de retransmissores terrestres situados em França e na Alemanha.

Quadro jurídico

Legislação comunitária

3 Nos termos do artigo 8.º, n.os 1 e 2, da Directiva 92/100:

«1. Os Estados-Membros deverão prever que os artistas-intérpretes ou executantes usufruam do direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, excepto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efectuada a partir de uma fixação.

2. 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. [...]»

4 O sexto considerando da Directiva 93/83 enuncia:

«[...] a comunicação ao público é actualmente objecto de um tratamento diferente, em termos de direito de autor, consoante seja efectuada por satélites de radiodifusão directa ou por satélites de telecomunicações; [...] tendo em conta que a recepção individual é hoje possível a custos razoáveis com ambos os tipos de satélite, deixa de se justificar a manutenção desse tratamento jurídico diferente».

5 Nos termos do sétimo considerando da referida directiva:

«[...] a livre difusão de programas é, além disso, dificultada pela incerteza que reina no plano jurídico quanto à questão de saber se a difusão por satélites cujos sinais podem ser recebidos directamente apenas afecta os direitos no país de emissão, ou simultaneamente em todos os países de recepção [...]».

6 O décimo terceiro considerando da referida directiva tem a seguinte redacção:

«[...] portanto [...] deve ser posto termo às diferenças de tratamento da difusão de programas por satélites de telecomunicações existentes nos Estados-Membros, de forma a que a questão essencial em toda a Comunidade seja a de saber em que medida as obras e outras prestações protegidas são comunicadas ao público [...]».

7 O décimo sétimo considerando da Directiva 93/83 enuncia que:

«[...] para determinar a remuneração devida pelos direitos adquiridos, as partes devem ter em conta todos os aspectos da emissão, tais como a audiência efectiva, a audiência potencial e a versão linguística».

8 O artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 93/83 preceitua que:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por 'satélite' 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 artigo 1.º, n.º 2, alíneas a) e b), da referida directiva dispõe que:

«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 O artigo 4.°, n.^{os} 1 e 2, da Directiva 93/83 prevê:

«1. Para 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.

2. Para efeitos da aplicação do n.° 1, entende-se que a 'radiodifusão sem fio' prevista na Directiva 92/100/CEE incluiu a comunicação ao público por satélite, nos termos do n.° 2 do artigo 1.°»

Legislação nacional

11 Nos termos do artigo L. 214-1 do code de la propriété intellectuelle francês (Código da Propriedade Intelectual):

«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 [...]

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 A Lagardère é uma sociedade de radiodifusão sediada em França. As suas emissões são produzidas em estúdios parisienses e são transmitidas para um satélite. Os sinais são reenviados para terra para serem captados por retransmissores situados em solo francês, que difundem as emissões ao público em frequência modelada.

13 Por este modo de difusão não cobrir a totalidade do território francês, o satélite transmite igualmente esses sinais para um emissor situado em Felsberg, no *Land* do Sarre (Alemanha), que tecnicamente tem por função a difusão de emissões, em ondas longas, em direcção ao referido território. Esta difusão é efectuada pela

compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (a seguir «CERT»), que é uma filial da Lagardère. Os programas difundidos em língua francesa podem, por razões técnicas, ser igualmente recebidos no território alemão, mas apenas num perímetro restrito. Estes programas não são objecto de exploração comercial na Alemanha.

14 A Lagardère possui igualmente um circuito de radiodifusão digital terrestre que, em caso de avaria do satélite, permite que o transporte de sinais seja efectuado dos estúdios parisienses para o emissor localizado na Alemanha. Antes da adopção do sistema de satélites, este circuito terrestre era o único meio através do qual se fazia o encaminhamento de sinais em direcção ao referido emissor. No entanto, este circuito ainda está em funcionamento.

15 Por a Lagardère utilizar, no decurso das suas emissões, fonogramas protegidos pelos direitos de propriedade intelectual, paga, em França, pela utilização destes direitos, a remuneração devida aos artistas-intérpretes e aos produtores destes fonogramas (a seguir «remuneração pela utilização de fonogramas»). A SPRE cobra esta remuneração colectivamente. Quanto à CERT, pagava na Alemanha, à GVL, sociedade de direito alemão homóloga à SPRE, pela radiodifusão dos mesmos fonogramas, uma remuneração anual fixa.

16 A fim de evitar o duplo pagamento da remuneração pela utilização de fonogramas, foi celebrado um acordo entre a Europe 1 e a SPRE, válido até 31 de Dezembro de 1993, no qual ficou previsto que ao montante da remuneração devida pela primeira aos artistas-intérpretes e aos produtores seria subtraído o montante pago pela CERT à GVL.

17 Embora a partir de 1 de Janeiro de 1994 nenhum acordo a autorize a efectuar aquela dedução, a Europe 1 continuou, contudo, a efectuá-la. Considerando que essa dedução era injustificada, a SPRE intentou uma acção contra a Europe 1 no tribunal de grande instance de Paris, que julgou procedente o seu pedido tendente ao pagamento da integralidade da remuneração. Após esta decisão ter sido confirmada pela cour d'appel de Paris, a Lagardère, que sucedeu à Europe 1, interpôs recurso para a Cour de cassation.

18 Considerando que o litígio nela pendente suscita, designadamente à luz de uma decisão do Bundesgerichtshof (Alemanha) de 7 de Novembro de 2002, questões de interpretação das Directivas 92/100 e 93/83, a Cour de cassation decidiu suspender a instância e submeter 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?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

19 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, saber se, no caso de uma radiodifusão como a do processo principal, a Directiva 93/83 se opõe a que a remuneração pela utilização de fonogramas seja regulada não apenas pela legislação do Estado-Membro em cujo território a sociedade emissora tem sede mas também pela legislação do Estado-Membro no qual se situa, por motivos técnicos, o emissor terrestre que difunde estas emissões em direcção ao primeiro Estado.

20 A Lagardère, a SPRE e o Governo francês consideram que, na medida em que o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 93/83 preceitua que a comunicação ao público por satélite apenas ocorre no Estado-Membro no qual os sinais portadores de programas são introduzidos, esta disposição identifica claramente que apenas é aplicável uma única lei em matéria de remuneração pela utilização de fonogramas — a lei francesa no processo principal — e exclui a aplicação cumulativa de diversas legislações.

21 A GVL, o Governo alemão e a Comissão das Comunidades Europeias alegam que uma comunicação como a que é objecto do processo principal não é abrangida pela referida disposição e que, consequentemente, não se opõe à aplicação cumulativa das legislações dos dois Estados-Membros.

22 Há, portanto, que começar por examinar se uma radiodifusão como a do processo principal constitui uma «comunicação ao público por satélite» na acepção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 93/83.

23 Esta disposição define a comunicação ao público 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».

24 Em primeiro lugar, resulta do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 93/83 que, no âmbito dessa comunicação, um satélite deve operar em bandas de frequência que sejam, segundo a legislação sobre as telecomunicações, reservadas à radiodifusão de sinais que se destinem a ser captados pelo público (a seguir «bandas de frequência públicas» ou à comunicação individual não pública (a seguir «bandas de frequência não públicas»). No entanto, neste último caso, é necessário, nos termos da referida disposição, que a recepção individual seja feita em condições comparáveis às do primeiro caso.

25 Na medida em que tanto o Governo francês, na sequência de uma pergunta escrita colocada pelo Tribunal de Justiça, como os mandatários da Lagardère, no decurso da audiência, confirmaram que a transmissão dos sinais não se efectua em bandas de frequência públicas, há que examinar se, no âmbito de uma radiodifusão como a do processo principal, a recepção individual de sinais pode ser feita em condições comparáveis às de uma comunicação em bandas de frequência públicas.

26 Não estando explicitado o conteúdo da exigência prevista no artigo 1.º, n.º 1, segundo período, da Directiva 93/83, há que defini-lo à luz do objectivo desta directiva.

27 A este propósito, decorre, desde logo, do sétimo considerando da referida directiva que esta visa diminuir as incertezas que subsistem quanto à questão de saber se, para

a difusão através de «satélites cujos sinais podem ser recebidos directamente», os direitos apenas devem ser adquiridos no país da emissão.

28 Ademais, segundo o seu décimo terceiro considerando, a Directiva 93/83 pretende pôr termo às diferenças de tratamento da difusão de programas por satélites de telecomunicações — ou seja, que operam em bandas de frequência não públicas — existentes nos Estados-Membros, pelo que a questão essencial, em toda a Comunidade, será a de saber se as obras e os outros elementos protegidos são comunicados ao público.

29 Seguidamente, há que salientar, como referido pelo advogado-geral no n.º 39 das suas conclusões e como resulta da proposta de directiva do Conselho, de 11 de Setembro de 1991, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direitos de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo [COM(91) 276 final], que, inicialmente, tal comunicação ao público só era directamente possível a partir de um satélite através de sinais emitidos em bandas de frequência reservadas *de jure* para a recepção deste último. Pelo contrário, esta comunicação não era possível através de sinais emitidos em bandas de frequência não públicas. Contudo, no seguimento do desenvolvimento tecnológico dos satélites e das antenas de recepção destinadas ao grande público, tornou-se possível emitir directamente para este em bandas de frequência não públicas. Assim, mesmo que estas últimas não sejam, segundo a legislação das telecomunicações, formalmente reservadas à comunicação ao público, aquando da adopção da Directiva 93/83, os sinais portadores de programas podiam já *de facto* ser recebidos pelo público directamente a partir de satélites que utilizam aquelas bandas de frequência.

30 Assim, o legislador comunitário decidiu abranger as comunicações efectuadas por satélites através de bandas de frequência não públicas, de modo a tomar em consideração este desenvolvimento tecnológico e, consequentemente, previu que a submissão dessas comunicações ao regime da Directiva 93/83 dependeria de o público poder captar os sinais individual e directamente a partir dos referidos satélites.

31 Por último, há que referir que um círculo limitado de pessoas que podem captar os sinais provenientes do satélite unicamente através de um equipamento profissional não pode ser considerado um público, pois que este tem de ser constituído por um número indeterminado de telespectadores potenciais (v., sobre o conceito de público, acórdão de 2 de Junho de 2005, Mediakabel, C-89/04, ainda não publicado na Colectânea, n.º 30).

32 Ora, no presente caso, as partes no processo principal estão de acordo quanto ao facto de os sinais provenientes do satélite em causa estarem codificados e apenas poderem ser recebidos através de um equipamento utilizado por profissionais. Pelo contrário, esses sinais não podem ser captados pelos equipamentos destinados ao grande público.

33 Neste caso, a recepção individual não é feita em condições comparáveis às das comunicações em bandas de frequência públicas. Consequentemente, o referido satélite não opera, no âmbito da radiodifusão em causa no processo principal, como satélite na acepção do artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 93/83.

34 Em segundo lugar, resulta das considerações precedentes e designadamente das que constam do n.º 32 do presente acórdão que uma radiodifusão como a do processo principal não preenche outro dos critérios enunciados no artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da referida directiva, a saber, o da exigência de que os sinais portadores de programas se destinem a serem captados pelo público.

35 Da comparação entre as redacções das diferentes versões linguísticas desta disposição, designadamente das versões inglesa («programme-carrying signals intended for reception by the public»), alemã («die programmtragenden Signale, die für den öffentlichen Empfang bestimmt sind»), espanhola («las señales

portadoras de programa, destinadas a la recepción por el público») ou neerlandesa («programmadragende signalen voor ontvangst door het publiek»), resulta que são os sinais que se devem destinar ao público e não os programas por estes transportados.

36 Esta interpretação é, além do mais, corroborada pelo objectivo da Directiva 93/83, como recordado nos n.os 29 e 30 do presente acórdão.

37 Ora, numa situação como a do processo principal, são os programas que se destinam ao público e não os sinais emitidos para o satélite e deste para a terra.

38 Com efeito, há que recordar que estes sinais estão codificados e que apenas podem ser captados através de equipamento profissional como aquele de que, designadamente, dispõe o emissor terrestre de Felsberg. Ademais, a Lagardère, que é a sociedade emissora e tem o controlo de toda a comunicação em causa, ela própria reconhece que, actualmente, o público não pode receber estes sinais. Não pretende, portanto, difundir para o público através dos sinais emitidos para o satélite e deste para a terra. Com efeito, o público é, no âmbito dessa comunicação, destinatário de sinais de diferente natureza, a saber, aqueles que são emitidos em ondas longas, que não transitam através de satélites. Assim, a Lagardère introduziu os sinais cujo destino é o satélite com o único objectivo de os transmitir em direcção ao referido emissor terrestre que volta a difundir os programas em tempo real por meio diverso do satélite. Este emissor é, portanto, o único destinatário dos sinais que são objecto da comunicação através de satélite no processo principal.

39 Em terceiro lugar, o artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 93/83 exige que os sinais portadores de programas sejam transmitidos ao público através de uma «cadeia

ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra». Deste modo, esta directiva tem como objectivo um sistema de comunicação fechado, no qual o satélite constitui o elemento central, essencial e insubstituível, de modo que, em caso de avaria deste, a transmissão dos sinais é tecnicamente impossível e, consequentemente, o público não receberá qualquer emissão.

40 Pelo contrário, a Directiva 93/83 não tem, em princípio, como objectivo um sistema ou um subsistema de comunicações cuja unidade de base seja constituída por um emissor terrestre e que funcione, a partir da sua entrada em funcionamento, através de um circuito de radiodifusão digital terrestre. Não obstante um sistema ou subsistema deste tipo poder, num determinado momento, ser complementado por um satélite de comunicação, este último não se transforma, por esse motivo, no elemento essencial, central e insubstituível do sistema.

41 Em quarto lugar, no preciso momento em que a sociedade emissora transmitisse, em caso de avaria do satélite, os sinais para o referido emissor terrestre através do circuito de radiodifusão digital terrestre, não se verificaria uma transmissão por satélite e a aplicação da Directiva 93/83 ficaria, por definição, excluída. Ora, a admitir-se a tese da Lagardère e do Governo francês, esta comunicação passaria a estar obrigatoriamente submetida ao regime da Directiva 93/83 a partir do momento em que o satélite voltasse a funcionar. Deste modo, a aplicabilidade da directiva dependeria de circunstâncias imprevisíveis, ligadas às contingências do funcionamento do referido satélite, o que deixaria o regime aplicável aos direitos conexos aos direitos de autor numa situação de insegurança jurídica.

42 Esta situação é incompatível com o objectivo da referida directiva, que pretende garantir tanto aos organismos de radiodifusão como aos titulares de direitos uma segurança jurídica relativamente à legislação aplicável a uma cadeia de comunicações.

43 Resulta de tudo o anteriormente exposto que uma radiodifusão, como a do processo principal, não constitui uma comunicação ao público por satélite na acepção do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 93/83. Por conseguinte, não se inclui no âmbito do n.º 2, alínea b), deste artigo.

44 Há, portanto, que responder à primeira questão que, no caso de uma radiodifusão como a do processo principal, a Directiva 93/83 não se opõe a que a remuneração devida pela utilização de fonogramas seja regulada não apenas pela lei do Estado-Membro em cujo território está sediada a sociedade emissora mas também pela legislação do Estado-Membro no qual se situa, por motivos técnicos, o emissor terrestre que difunde estas emissões em direcção ao primeiro Estado.

Quanto à segunda questão

45 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, saber se o artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 92/100 deve ser interpretado no sentido de que, para a determinação da remuneração equitativa referida nesta disposição, a sociedade emissora tem o direito de deduzir unilateralmente do montante da remuneração devida pela utilização de fonogramas no Estado-Membro no qual está sediada as quantias pagas ou exigidas no Estado-Membro em cujo território se situa o emissor terrestre que difunde as emissões em direcção ao primeiro Estado.

46 A título liminar, há que salientar que resulta da redacção e da economia da Directiva 92/100 que esta prevê uma harmonização mínima em matéria de direitos conexos aos direitos de autor. Assim, não pretende pôr em causa o princípio da territorialidade destes direitos, reconhecido pelo direito internacional e também admitido pelo Tratado CE. Estes direitos têm, pois, um carácter territorial e o direito interno só pode, além disso, sancionar os actos cometidos no interior do território nacional.

47 Para mais, há que recordar que, na causa principal, os programas que contêm fonogramas protegidos são emitidos através de emissores localizados em território francês, bem como a partir de um emissor localizado em território alemão. Na medida em que os actos de radiodifusão são assim realizados no território de dois Estados-Membros, os referidos direitos são devidos ao abrigo das duas legislações nacionais.

48 Neste contexto, há que salientar que o Tribunal de Justiça já declarou que não existe nenhuma razão objectiva que justifique a fixação, por parte do juiz comunitário, de modalidades precisas para a determinação de uma remuneração equitativa uniforme, que conduziria imperativamente o Tribunal de Justiça a substituir-se aos Estados-Membros, aos quais a Directiva 92/100 não impõe qualquer critério particular. Assim, cabe exclusivamente aos Estados-Membros determinar, nos seus territórios, os critérios mais pertinentes para assegurar o respeito pelo conceito comunitário de remuneração equitativa (v., neste sentido, acórdão de 6 de Fevereiro de 2003, SENA, C-245/00, Colect., p. I-1251, n.º 34).

49 Contudo, o exercício das suas competências neste domínio tem de ser efectuado pelos Estados-Membros dentro dos limites impostos pelo direito comunitário, designadamente pelo artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 92/100, que exige que essa remuneração seja equitativa. Mais concretamente, têm de prever critérios para a remuneração equitativa que permitam atingir um equilíbrio adequado entre o interesse dos artistas-intérpretes ou executantes e dos produtores de fonogramas em receber uma remuneração pela radiodifusão de um fonograma determinado e o interesse de terceiros em poder radiodifundir esse fonograma em condições razoáveis (acórdão SENA, já referido, n.º 36).

50 Assim, essa remuneração, que representa a contraprestação da utilização de um fonograma comercial, em particular para fins de radiodifusão, implica que o seu carácter equitativo seja, nomeadamente, analisado à luz do valor dessa utilização nas trocas económicas (acórdão SENA, já referido, n.º 37).

51 A fim de determinar este valor, há que atender, quanto a este ponto específico, aos critérios referidos no décimo sétimo considerando da Directiva 93/83 e tomar em consideração todos os aspectos da emissão, tais como, designadamente, a audiência efectiva, a audiência potencial e a versão linguística.

52 Ora, a utilização de fonogramas por um acto de radiodifusão no Estado-Membro no qual se situa o referido emissor terrestre não reduz, de forma alguma, a audiência efectiva ou potencial no Estado no qual está sediada a sociedade emissora, nem, consequentemente, o valor dessa utilização nas trocas económicas no território deste último Estado.

53 Quanto ao mais, é certo que resulta dos autos que a radiodifusão de fonogramas só tem uma exploração comercial efectiva no território francês, pois que os espaços publicitários só são comercializados junto de empresas francesas. De igual modo, o auditório situa-se na sua quase totalidade em França, pois que, por um lado, a radiodifusão em causa no processo principal só pode ser recebida pelo público num perímetro limitado do território alemão e, por outro, as emissões são realizadas em língua francesa.

54 Todavia, na medida em que o auditório efectivo e potencial das emissões no Estado-Membro no qual se situa o referido emissor não é inexistente, há um determinado valor económico que se prende com a utilização dos fonogramas protegidos nesse mesmo Estado, não obstante ser reduzido. Consequentemente, este último pode, atendendo ao princípio da territorialidade recordado no n.º 46 do presente acórdão, exigir o pagamento de uma remuneração equitativa pela radiodifusão dos referidos fonogramas no seu próprio território. As circunstâncias referidas no número anterior, que limitam o valor económico dessa utilização, só são relevantes no que se refere ao valor económico dessa remuneração e incumbirá às instâncias do referido Estado-Membro tomá-las em consideração no momento da sua determinação. Pelo contrário, estas circunstâncias não permitem que se ponha em causa o facto de a remuneração deste modo determinada compensar a utilização de fonogramas nesse Estado, não podendo o seu pagamento ser contabilizado no cálculo da remuneração equitativa devida noutro Estado-Membro.

55 À luz das precedentes considerações, resulta do exposto que há que responder à segunda questão que o artigo 8.°, n.° 2, da Directiva 92/100 deve ser interpretado no sentido de que, para a determinação da remuneração equitativa referida nesta disposição, a sociedade emissora não tem o direito de deduzir unilateralmente do montante da remuneração devida pela utilização de fonogramas no Estado-Membro no qual está sediada as quantias pagas ou exigidas no Estado-Membro em cujo território se situa o emissor terrestre que difunde as emissões em direcção ao primeiro Estado.

Quanto às despesas

56 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, 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 (Terceira Secção) declara:

1) **No caso de uma radiodifusão como a do processo principal, a Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo, não se opõe a que a remuneração devida pela utilização de fonogramas seja regulada não apenas pela lei do Estado-Membro em cujo território está sediada a sociedade emissora mas também pela legislação do Estado-Membro no qual se situa, por motivos técnicos, o emissor terrestre que difunde estas emissões em direcção ao primeiro Estado.**

2) **O artigo 8.º, n.º 2, 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, deve ser interpretado no sentido de que, para a determinação da remuneração equitativa referida nesta disposição, a sociedade emissora não tem o direito de deduzir unilateralmente do montante da remuneração devida pela utilização de fonogramas no Estado-Membro no qual está sediada as quantias pagas ou exigidas no Estado-Membro em cujo território se situa o emissor terrestre que difunde as emissões em direcção ao primeiro Estado.**

Assinaturas