CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 23 de fevereiro de 2016 (1)

Processo C-117/15

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH
contra
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial – Direito de autor e direitos conexos na sociedade da informação – Âmbito de aplicação das Diretivas 2001/29/CE e 2006/115/CE – Interpretação do conceito de 'comunicação ao público' – Difusão de emissões televisivas nas instalações de um centro de reabilitação»

1. Com as suas questões prejudiciais, o Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) pretende saber se uma situação como a que está em causa no processo principal, na qual o operador de um centro de reabilitação instala nas suas instalações aparelhos de televisão aos quais envia um sinal que permite aos seus pacientes a receção de emissões de televisão, constitui uma «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (2), e do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (3), e se o conceito de «comunicação ao público», conforme previsto nessas duas disposições, deve ser interpretado de maneira uniforme.

2. Estas questões são submetidas ao Tribunal de Justiça no âmbito de um litígio que opõe a Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (a seguir «Reha Training»), que explora um centro de reabilitação, à Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (a seguir «GEMA»), que é responsável pela gestão coletiva dos direitos de autor no domínio musical na Alemanha, a respeito da recusa de pagamento dos direitos de autor e dos direitos conexos relativos à colocação à disposição de obras protegidas nas instalações da Reha Training.

3. O Tribunal de Justiça já foi chamado várias vezes a interpretar o conceito de «comunicação ao público», conceito a respeito do qual acolhe uma interpretação lata. Para o efeito, identificou quatro critérios de apreciação, a saber, a existência de um «ato de comunicação» para o qual o papel do utilizador é incontornável, a comunicação de uma obra protegida a um «público», o caráter «novo» desse público e o caráter «lucrativo» da comunicação.

4. O presente processo faculta ao Tribunal de Justiça a possibilidade de recordar e de clarificar a sua jurisprudência na matéria.

5. Nas presentes conclusões, começaremos explicaremos as razões pelas quais consideramos que o conceito de «comunicação ao público» deve ser definido à luz dos mesmos critérios, quer esteja previsto no artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 quer no artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115.

6. Em seguida, indicaremos por que razão, numa situação como a que está em causa no processo principal, os artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 podem ser ambos aplicados.

7. Por último, exporemos as razões pelas quais, em nossa opinião, os artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 devem ser interpretados no sentido de que uma situação como a que está em causa no processo principal, na qual aquele que explora um centro de reabilitação instala aparelhos de televisão nas suas instalações aos quais envia um sinal de televisão que permite aos seus pacientes a receção de emissões de televisão, constitui uma «comunicação ao público».

I – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

1. Diretiva 2001/29

8. Os considerandos 9, 20 e 23 da Diretiva 2001/29 têm a seguinte redação:

«(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua proteção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da atividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade.

[...]

(20) A presente diretiva baseia-se em princípios e normas já estabelecidos pelas diretivas em vigor neste domínio, nomeadamente [a Diretiva 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 (4), conforme alterada pela Diretiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de outubro de 1993 (5)], desenvolvendo-os e integrando-os na perspetiva da sociedade da informação. Salvo disposição em contrário nela prevista, a presente diretiva não prejudica as disposições das referidas diretivas.

[...]

(23) A presente diretiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros atos.»

9. O artigo 3.°, n.° 1, desta diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.»

10. O artigo 12.°, n.° 2, da referida diretiva enuncia:

«A proteção dos direitos conexos ao direito de autor ao abrigo da presente diretiva não afeta nem prejudica de modo algum a proteção dos direitos de autor.»

2. Diretiva 2006/115

11. Segundo o considerando 3 da Diretiva 2006/115:

«A proteção adequada das obras protegidas pelo direito de autor e das realizações protegidas por direitos conexos, através dos direitos de aluguer e comodato, bem como a proteção das realizações abrangidas por direitos conexos, através de um direito de fixação, de distribuição, de radiodifusão e de comunicação ao público, podem […] ser consideradas de importância fundamental para o desenvolvimento económico e cultural da Comunidade.»

12. O artigo 8.°, n.° 2, desta diretiva dispõe:

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

13. A Diretiva 2006/115 codificou e revogou a Diretiva 92/100, relativa ao direito de aluguer e ao direito de comodato. Os artigos 8.° destas duas diretivas são idênticos.

B – *Direito alemão*

14. O § 15, n.° 2, da Lei do direito de autor e dos direitos conexos [Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtgesetz)], de 9 de setembro de 1965 (6), na sua versão aplicável à data dos factos do processo principal, enuncia:

«O autor tem [...] o direito exclusivo de comunicar a sua obra ao público sob uma forma imaterial (direito de comunicação ao público). O direito de comunicação ao público compreende em especial:

1. o direito de apresentação, de execução e de representação (§ 19);

2. o direito de colocação à disposição do público (§ 19 bis);

3. o direito de radiodifusão (§ 20);

4. o direito de comunicação através de suportes de imagem ou de som (§ 21);

5. o direito de comunicar emissões de rádio e de as disponibilizar ao público (§ 22).»

15. O § 15, n.° 3, desta lei tem a seguinte redação:

«A comunicação é pública quando é destinada a um grande número de elementos do público. Faz parte do público qualquer pessoa que não esteja ligada por relações pessoais com quem valoriza a obra, ou com outras pessoas que recebam a obra ou que a ela tenham acesso sob uma forma imaterial.»

II – Factos do litígio do processo principal e questões prejudiciais

16. O centro de reabilitação que a Reha Training explora permite a pessoas vítimas de acidente beneficiarem nas suas instalações de um tratamento pós-operatório com vista à sua reabilitação.

17. Essas instalações incluem duas salas de espera e uma sala de exercícios, nas quais a Reha Training difundiu emissões de televisão, entre junho de 2012 e junho de 2013, através de aparelhos de televisão aí instalados. Por conseguinte, essas emissões puderam ser visionadas pelas pessoas que estavam presentes no centro de reabilitação para aí fazerem um tratamento.

18. A Reha Training nunca pediu autorização de difusão à GEMA. Esta considera que tal difusão constitui um ato de comunicação ao público de obras pertencentes ao reportório por ela gerido.

Consequentemente, pediu o pagamento, relativamente ao período de junho de 2012 a junho de 2013, de quantias calculadas com base nas tarifas em vigor a título de perdas e danos.

19. O Amtsgericht Köln (Tribunal Cantonal de Colónia) julgou essa ação procedente. A Reha Training interpôs para o Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) recurso da sentença proferida em primeira instância.

20. O órgão jurisdicional de reenvio considera, com base em critérios desenvolvidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no âmbito da Diretiva 2001/29, que se trata, no processo principal, de uma comunicação ao público. Além disso, esse órgão jurisdicional parte da premissa de que se aplicam os mesmos critérios para determinar se há «comunicação ao público» na aceção do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115. No entanto, o referido órgão jurisdicional considera que não pode decidir nesse sentido em consequência do acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140).

21. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que os pacientes de um consultório de dentista não são «pessoas em geral». No caso em apreço, dado que pessoas que não sejam pacientes da Reha Training não têm, em princípio, acesso ao tratamento dispensado por esta, esses pacientes não constituem «pessoas em geral», mas um «grupo privado».

22. No referido acórdão, o Tribunal de Justiça considerou igualmente que os pacientes de um consultório de dentista constituem um número pouco importante, ou mesmo insignificante, de pessoas, dado que a categoria constituída pelas pessoas presentes simultaneamente nesse consultório é, em geral, muito reduzida. Ora, a categoria de pessoas constituída pelos pacientes da Reha Training afigura-se, também ela, limitada.

23. De resto, no seu acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), o Tribunal de Justiça considerou que os pacientes habituais de um consultório de dentista não estão dispostos a ouvir música nesse consultório, dado que dela desfrutam por acaso e independentemente da sua vontade. Ora, neste caso, os pacientes da Reha Training, que se encontrem nas salas de espera e na sala de exercícios, recebem igualmente as emissões de televisão independentemente da sua vontade e da sua escolha.

24. Nestas condições, o Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A questão de saber se se verifica uma ‘comunicação ao público’ na aceção do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e/ou na aceção do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 é resolvida sempre em função dos mesmos critérios, designadamente:

– Um utilizador, que tem pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, atua no sentido de facultar a terceiros o acesso a obras protegidas, que estes não teriam sem essa sua atuação;

– O ‘público’ significa um número indeterminado de potenciais beneficiários da prestação e tem de consistir em muitas pessoas, cuja indeterminação resulta do facto de serem ‘pessoas em geral’, logo, pessoas que não pertencem a um grupo privado, e por ‘muitas pessoas’ entende-se que tem de ser ultrapassado um limiar mínimo, que um número muito reduzido ou claramente insignificante de pessoas não cumpre, sendo relevante, nesse sentido, saber não só quantas pessoas têm acesso, em simultâneo, à obra mas também quantas delas têm, sucessivamente, acesso à obra;

– Trata-se de um novo público ao qual a obra é comunicada, logo, de um público que o autor da obra não teve em consideração quando autorizou a utilização da obra mediante a sua comunicação ao público, salvo se a subsequente comunicação for efetuada mediante um procedimento técnico específico, distinto do utilizado para a comunicação original da obra, e

– É irrelevante saber se os atos de exploração em causa têm fins lucrativos, e ainda se o público está preparado para receber esta comunicação e não é ‘alcançado’ apenas por

acaso, o que não é um pressuposto necessário para que se verifique uma comunicação ao público?

2) Em casos como o do processo principal, em que o operador de um centro de reabilitação colocou nas suas instalações aparelhos de televisão, para os quais retransmite um sinal de televisão, permitindo assim o visionamento das emissões de televisão, a questão de saber se se verifica uma comunicação ao público deve ser resolvida em função do conceito de 'comunicação ao público' constante do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 ou do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115, quando estão em causa, através das emissões de televisão cujo visionamento foi facultado, os direitos de autor e direitos conexos de numerosos participantes, em especial compositores, letristas, e editores de música, mas também artistas executantes, produtores de fonogramas e autores de obras literárias e respetivos editores?

3) Em casos como o do processo principal, em que o operador de um centro de reabilitação colocou nas suas instalações aparelhos de televisão, para os quais retransmite um sinal de televisão, facultando assim aos seus pacientes o visionamento das emissões de televisão, verifica-se uma 'comunicação ao público' na aceção do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29, ou na aceção do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115?

4) Se a resposta for no sentido de que, em casos como o do processo principal, se verifica uma comunicação ao público: o Tribunal de Justiça mantém a sua jurisprudência de que, no caso da difusão de fonogramas protegidos em emissões de rádio para pacientes de um consultório de dentista (confronte-se o acórdão SCF, de 15 de março de 2012, C-135/10, EU:C:2012:140) ou em instalações semelhantes, não se verifica uma comunicação ao público?»

III – A nossa análise

A – *Os critérios de apreciação do conceito de «comunicação ao público» previsto nos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 são idênticos?*

25. Com a primeira parte da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber, em substância, se o conceito de «comunicação ao público», previsto nos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115, deve ser interpretado à luz dos mesmos critérios de apreciação.

26. Em relação à interpretação uniforme do conceito de «comunicação ao público», o Tribunal de Justiça já declarou que, no que diz respeito aos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115, este conceito é aí utilizado nestes artigos em contextos que não são idênticos e tem em vista finalidades que, embora semelhantes, são, porém, parcialmente divergentes (7). Com efeito, estas duas disposições conferem aos seus respetivos destinatários direitos de natureza diferente.

27. Assim, o artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 confere aos autores um direito de natureza preventiva que lhes permite interpor-se entre eventuais utilizadores da sua obra e a comunicação ao público que esses utilizadores podem pretender fazer, para proibir essa comunicação. Por sua vez, o artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 confere aos artistas intérpretes ou executantes e aos produtores de fonogramas um direito de natureza compensatória, que não é suscetível de ser exercido antes de um fonograma publicado para fins comerciais, ou uma reprodução desse fonograma, ser ou ter já sido utilizado para uma comunicação ao público por um utilizador (8).

28. Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 implica uma apreciação individualizada do conceito de «comunicação ao público» (9). Além disso, o direito a que essa disposição se refere é um direito de natureza essencialmente económica (10).

29. Para determinar se um utilizador realiza um ato de comunicação ao público, o órgão jurisdicional nacional deve proceder a uma apreciação global da situação tendo em conta vários critérios complementares, de natureza não autónoma e interdependentes entre si. Esses critérios, cuja intensidade pode ser variável consoante as diferentes situações concretas, devem ser aplicados tanto individualmente como na sua interação recíproca (11).

30. No entanto, o facto de o conceito de «comunicação ao público» ser empregue em diferentes contextos e prosseguir finalidades divergentes consoante seja visado pelo artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 ou pelo artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 não constitui, na nossa opinião, um motivo suficiente para justificar o recurso a critérios de apreciação diferentes.

31. Com efeito, como o Tribunal de Justiça já sublinhou, a Diretiva 2001/29 baseia-se nos princípios e regras já estabelecidos pelas diretivas em vigor no domínio da propriedade intelectual, como a Diretiva 92/100 que foi codificada pela Diretiva 2006/115 (12).

32. Ora, para que sejam respeitados os requisitos da unidade e da coerência da ordem jurídica da União, importa que os conceitos utilizados em todas essas diretivas tenham o mesmo significado, a menos que o legislador da União tenha manifestado, num contexto legislativo preciso, uma vontade diferente (13).

33. Aliás, o Tribunal de Justiça recorreu aos critérios que tinha desenvolvido na sua jurisprudência relativa à interpretação do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 para interpretar o artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 (14).

34. Por último, como a GEMA refere com razão, a diferente natureza dos direitos protegidos no âmbito das Diretivas 2001/29 e 2006/115 não pode ocultar o facto de que esses direitos decorrem de um mesmo elemento desencadeador, a saber, a comunicação ao público de obras protegidas (15).

35. Por conseguinte, consideramos que a interpretação do conceito de «comunicação ao público», tal como previsto nos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115, deve ser feita à luz dos mesmos critérios de apreciação.

B – *Quanto à aplicação conjugada dos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115*

36. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se, neste caso, o conceito de «comunicação ao público» deve ser apreciado à luz do artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 ou à luz do artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115.

37. Como referimos anteriormente, os regimes de proteção instaurados respetivamente pelas Diretivas 2001/29 e 2006/115 divergem, é certo, quanto aos seus objetivos e quanto aos seus destinatários.

38. Assim sendo, resulta da decisão de reenvio que, no caso em apreço, estão em causa não só os direitos de autor conforme garantidos pelo artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29, mas também os dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores dos fonogramas conforme garantidos pelo artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115.

39. O Tribunal de Justiça declarou, além disso, que as disposições da Diretiva 2001/29 devem aplicar-se sem prejuízo das disposições da Diretiva 92/100 (codificada pela Diretiva 2006/115), salvo se a Diretiva 2001/29 dispuser de maneira diferente (16).

40. Tendo em atenção o que precede, entendemos que tanto o artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 como o artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 podem ser aplicados numa situação como a que está em causa no processo principal.

C – *Quanto à identificação dos critérios de apreciação do conceito de «comunicação ao público» e à sua verificação no caso em apreço*

41. Com o segundo travessão da sua primeira questão e com as suas terceira e quarta questões que importa, em nossa opinião, analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se, em substância, os artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 devem ser interpretados no sentido de que uma situação como a que está em causa no processo principal, na qual aquele que explora um centro de reabilitação instala aparelhos de

televisão nas suas instalações aos envia um sinal que permite aos seus pacientes a receção de emissões de televisão, constitui uma «comunicação ao público».

42. A questão da interpretação do conceito de «comunicação ao público» deu origem a um importante contencioso.

43. Para que a exigência da interpretação uniforme do direito da União e o princípio da igualdade sejam respeitados, os termos de uma disposição do direito da União que não comportem nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem ser objeto de interpretação autónoma e uniforme em toda a União Europeia(17).

44. Assim, numa jurisprudência tão rica quanto constante, o Tribunal de Justiça mostrou-se favorável a uma interpretação lata do conceito de «comunicação ao público». Para estabelecer a existência de uma comunicação ao público, identificou quatro critérios de apreciação, a saber, a existência de um «ato de comunicação» para o qual o papel do utilizador é incontornável, a comunicação de uma obra protegida a um «público», o caráter «novo» desse público e o caráter «lucrativo» da comunicação.

45. Antes de mais, o conceito de «comunicação ao público» associa dois elementos cumulativos, a saber, um «ato de comunicação» de uma obra e a comunicação desta última a um «público» (18). Dado o caráter cumulativo destes dois critérios, não pode existir uma comunicação ao público quando um deles não esteja preenchido.

46. No que respeita ao «ato de comunicação», importa insistir no papel incontornável do utilizador que deve agir de forma deliberada. Com efeito, verifica-se a realização de um ato de comunicação quando o utilizador intervém com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso a uma obra protegida aos seus clientes (19). A este respeito, o Tribunal de Justiça precisou que é necessário que a intervenção do utilizador constitua não um simples meio técnico para garantir ou melhorar a receção da emissão de origem na sua zona de cobertura, mas um ato sem o qual esses clientes não podem desfrutar das obras difundidas, embora se encontrem no interior da referida zona (20).

47. Acresce que o conceito de «comunicação» deve ser entendido em sentido lato como abrangendo qualquer transmissão de uma obra protegida, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados (21).

48. Além disso, o Tribunal de Justiça já declarou que as pessoas que exploram um café-restaurante, um hotel ou um estabelecimento termal procedem a um ato de comunicação quando transmitem deliberadamente obras protegidas aos seus clientes, ao distribuírem voluntariamente um sinal por meio de recetores de televisão ou de rádio que instalaram nos seus estabelecimentos (22).

49. Como referiu o Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) na sua decisão de reenvio, a Reha Training instalou, nas duas salas de espera e na sala de exercícios do centro de reabilitação que explora, aparelhos de televisão aos quais enviou deliberadamente um sinal de televisão, permitindo, assim, aos seus pacientes o acesso a emissões televisivas.

50. Consequentemente, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça atrás referida, não há, em nossa opinião, nenhuma dúvida de que a Reha Training, com pleno conhecimento das consequências do seu ato, tornou acessíveis obras protegidas ao público que é constituído pelos seus pacientes, realizando assim um «ato de comunicação».

51. Quanto ao critério relativo à comunicação a um «público», deve ser qualificado de «público» um número indeterminado de destinatários potenciais que implica um número de pessoas bastante importante (23).

52. O Tribunal de Justiça precisou que importa ter em conta o efeito cumulativo que resulta do facto de as obras serem postas à disposição de destinatários potenciais. Assim, o interesse deve incidir não só no número de pessoas que têm acesso paralelamente à mesma obra, mas também no número de pessoas que lhe têm acesso sucessivamente (24).

53. Além disso, a comunicação deve ser feita a um público não presente no local de origem das comunicações, o que exclui os atos de representação ou de execução diretos de uma obra protegida (25).

54. O órgão jurisdicional de reenvio manifestou dúvidas quanto à possibilidade de qualificar de «público» os pacientes de um centro de reabilitação como o explorado pela Reha Training. Estas dúvidas dotem origem no acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), no qual o Tribunal de Justiça declarou que os clientes de um dentista, cuja composição está largamente estabilizada, constituem um grupo determinado de destinatários potenciais, no qual o número de entre eles que tem simultaneamente acesso à mesma obra é pouco importante (26).

55. Assim, a abordagem restritiva adotada pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão parece-nos afastar-se da sua jurisprudência constante. É a razão por que consideramos que o alcance do acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) devia não ser amplo, mas, pelo contrário, limitado ao quadro factual específico que deu origem a esse acórdão. Com efeito, uma aplicação do raciocínio feito pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão a uma situação como a que está em causa no processo principal seria, do nosso ponto de vista, demasiado restritiva face ao direito de autor e aos direitos conexos e contrária à proteção elevada pretendida pelo legislador da União e aplicada pelo próprio Tribunal de Justiça na sua jurisprudência constante.

56. Segundo essa jurisprudência, importa interpretar o termo «público» por oposição a pessoas determinadas que pertencem a um «grupo privado» de pessoas. Ora, diferentemente do que o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), os clientes do centro de reabilitação explorado pela Reha Training, cuja composição evolui constantemente em função das visitas, constitui efetivamente, em nossa opinião, um conjunto indeterminado de pessoas que é, além disso, potencialmente importante.

57. A este propósito, contrariamente ao que resulta desse acórdão, a fim de apreciar a existência de um público, recordamos que se deve ter em conta não só as pessoas que têm acesso simultaneamente à mesma obra, mas também as pessoas que lhe têm acesso sucessivamente (27).

58. Ora, os pacientes de um centro de reabilitação como o explorado pela Reha Training, cujas consultas duram em média 30 a 60 minutos (28), sucedem-se ainda mais rapidamente do que os clientes de um hotel, do que os de um café-restaurante ou ainda do que os de um estabelecimento termal (29). Assim, o centro de reabilitação explorado pela Reha Training pode acolher simultânea e sucessivamente um número indeterminado e importante de pacientes que têm acesso, seja nas salas de espera ou na sala de exercícios, a obras protegidas, pelo que esses clientes devem ser considerados como um «público».

59. A estes dois critérios cumulativos, acresce, em seguida, o do «público novo».

60. O critério do «público novo» foi enunciado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) e foi confirmado, posteriormente, em diversas decisões e, designadamente, no acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631), proferido em formação de Grande Secção.

61. Na medida em que importa, numa situação como a que está em causa no processo principal, analisar este critério do «público novo», não há nenhuma dúvida, em nossa opinião, que o referido critério está preenchido.

62. Com efeito, o critério do «público novo» requer a existência de um público diferente do público visado pelo ato de comunicação originário da obra (30). Ora, quando autoriza a radiodifusão da sua obra, o autor, em princípio, só toma em consideração os detentores de aparelhos de televisão que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, recebem o sinal e veem as emissões (31).

63. Sobre este aspeto, o Tribunal de Justiça declarou que uma transmissão deliberada de uma obra radiodifundida, efetuada num lugar acessível ao público e destinada a um público suplementar, ao qual o detentor do aparelho de televisão permite a escuta ou visualização da obra, constitui um ato de comunicação de uma obra protegida a um público novo (32).

64. Ora, ao enviar deliberadamente sinais para os aparelhos de televisão que instalou nas suas instalações, a Reha Training permitiu, fora da sua esfera privada, a receção de obras protegidas pelos seus pacientes que constituem um público suplementar e indireto, que não tinha sido considerado pelos autores quando da autorização da radiodifusão das suas obras e que, sem a intervenção da Reha Training, não teria podido beneficiar das referidas obras.

65. Por último, para apreciar a existência de uma comunicação ao público, o «carácter lucrativo» da comunicação pode revelar-se pertinente (33). Todavia, não se trata de uma condição indispensável para determinar a própria existência de uma comunicação ao público (34).

66. O Tribunal de Justiça esclareceu que, para que a comunicação prossiga um fim lucrativo, é necessário que o público objeto da comunicação seja, por um lado, o alvo visado pelo utilizador e, por outro, recetivo, de uma maneira ou de outra, à sua comunicação, e não «captado» por acaso (35).

67. No entanto, à semelhança do Governo alemão, consideramos que a recetividade do público não deveria ser considerada um elemento determinante para constatar a existência ou não do caráter lucrativo da difusão de uma obra. Com efeito, a dimensão subjetiva desse critério relativo à recetividade do público torna-o dificilmente utilizável na prática (36). Além disso, como declarou o Tribunal de Justiça, «*é suficiente*», para que haja comunicação ao público, que a obra seja colocada à disposição do público por forma a que as pessoas que o compõem *possam* ter acesso a ela» (37). Por conseguinte, o acesso efetivo e voluntário do público a uma obra não é necessário para constatar a existência de uma comunicação ao público.

68. Assim, importa, em nossa opinião, não aplicar aos factos do caso em apreço o acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), no qual o Tribunal de Justiça rejeitou a existência do caráter lucrativo da difusão de fonogramas num consultório de dentista pelo facto de ser «fortuita e independentemente da sua vontade» que os pacientes do consultório beneficiam do acesso a esses fonogramas (38).

69. Em contrapartida, para verificar se o critério do caráter lucrativo da difusão de uma obra está ou não preenchido, é, na nossa opinião, determinante analisar se o utilizador pode ou não retirar um benefício dessa difusão.

70. A este respeito, não há dúvida nenhuma de que, ao instalar aparelhos de televisão nas duas salas de espera e na sala de exercícios, zonas maioritariamente frequentadas pelos seus pacientes, a Reha Training tinha voluntariamente como alvo estes últimos a fim de lhes permitir desfrutar de emissões televisivas quer enquanto esperam pela consulta quer durante a sessão de reabilitação.

71. Consideramos que o critério do caráter lucrativo está preenchido no caso em apreço. Com efeito, a difusão de emissões televisivas através dos aparelhos de televisão instalados nas salas de espera e numa sala de exercícios, tem por objetivo oferecer uma distração aos pacientes do centro, nomeadamente, tornar o tempo de espera ou o da reabilitação menos longo. Trata-se de uma prestação de serviços suplementar que, é certo, não tem nenhum interesse médico, mas que tem um impacto na qualidade e na atratividade do estabelecimento, conferindo-lhe, assim, uma vantagem concorrencial.

72. Consequentemente, tendo em atenção o que precede, consideramos que uma situação como a que está em causa no processo principal, na qual aquele que explora um centro de reabilitação instala nas suas instalações aparelhos de televisão aos quais envia um sinal que permite aos seus pacientes a receção de emissões de televisão, constitui uma «comunicação ao público» na aceção dos artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115.

IV – Conclusão

73. À luz das considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Landgericht Köln (Tribunal Regional de Colónia) nos seguintes termos:

1) O conceito de «comunicação ao público» deve ser definido à luz dos mesmos critérios quer esteja previsto no artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos

conexos na sociedade da informação, quer no artigo 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

2) Numa situação como a que está em causa no processo principal, os artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 podem ser ambos aplicados.

3) Os artigos 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29 e 8.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115 devem ser interpretados no sentido de que uma situação como a que está em causa no processo principal, na qual aquele que explora um centro de reabilitação instala nas suas instalações aparelhos de televisão aos quais envia um sinal que permite aos seus pacientes a receção de emissões de televisão, constitui uma «comunicação ao público».

---

1 – Língua original: francês.

---

2 – JO L 167, p. 10.

---

3 – JO L 376, p. 28.

---

4 – JO L 346, p. 61.

---

5 – JO L 290, p. 9, a seguir «Diretiva 92/100».

---

6 – BGBl. 1965 I, p. 1273.

---

7 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 74).

---

8 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 75).

---

9 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 76).

---

10 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 77).

---

11 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 79).

---

12 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 187 e jurisprudência referida).

---

13 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 188).

---

14 – V. acórdãos SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.os 81 a 92) e Phonographic Performance (Irlanda) (C-162/10, EU:C:2012:141, n.os 31 a 38).

---

15 – V. n.° 19 das observações de GEMA.

16 – V., nomeadamente, acórdão Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, n.° 43 e jurisprudência referida).

17 – V., nomeadamente, acórdão SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.° 31 e jurisprudência referida).

18 – V., nomeadamente, acórdão SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, n.° 15 e jurisprudência referida).

19 – V., nomeadamente, acórdão OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.° 32 e jurisprudência referida).

20 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.os 194 e 195 e jurisprudência referida). V., também, acórdãos SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 82) e Phonographic Performance (Irlanda) (C-162/10, EU:C:2012:141, n.° 31).

21 – V., nomeadamente, acórdão OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.° 25 e jurisprudência referida).

22 – V., respetivamente, acórdãos Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 196); Phonographic Performance (Irlanda) (C-162/10, EU:C:2012:141, n.° 40), e OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.° 26).

23 – V., nomeadamente, acórdão OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.° 27 e jurisprudência referida).

24 – V., nomeadamente, acórdão OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.° 28 e jurisprudência referida).

25 – V., nomeadamente, acórdãos Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 200) e Circul Globus Bucureşti (C-283/10, EU:C:2011:772, n.os 36, 37 e 40).

26 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.os 95 e 96).

27 – V. n.° 52 das presentes conclusões.

28 – V. n.° 5 das observações da Reha Training.

29 – Ora, o Tribunal de Justiça declarou, nos seus acórdãos SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764); Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631), bem como OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), que os clientes de um hotel, de um café-restaurante e de um estabelecimento termal constituem efetivamente um «público» (v., respetivamente, n.os 42, 199 e 32).

30 – V., nomeadamente, acórdão SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.° 40).

31 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 198 e jurisprudência referida).

32 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 198 e jurisprudência referida).

33 – V., nomeadamente, acórdão Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 204 e jurisprudência referida).

34 – V., nomeadamente, acórdão ITV Broadcasting e o. (C-607/11, EU:C:2013:147, n.° 42 e jurisprudência referida).

35 – V., nomeadamente, acórdãos SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 91) e Phonographic Performance (Irlanda) (C-162/10, EU:C:2012:141, n.° 37).

36 – V., em particular, n.os 50 a 56 das observações do Governo alemão.

37 – V. acórdão SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.° 43). Itálico nosso. V. também, neste sentido, acórdão Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, n.° 58).

38 – Acórdão SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, n.° 98).