CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 10 de março de 2022(1)

Processo C-716/20

RTL Television GmbH
contra
Grupo Pestana, S.G.P.S., S.A.,
SALVOR — Sociedade de Investimento Hoteleiro, S.A.

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)]

«Reenvio prejudicial — Direitos de autor e direitos conexos — Radiodifusão por satélite e retransmissão por cabo — Conceito de "retransmissão por cabo" — Distribuição ao público de forma simultânea e integral por cabo de uma emissão de um programa de televisão destinado à receção pelo público — Entidade que efetua a distribuição que não é um organismo de radiodifusão — Distribuição em televisores de quartos de hotel»

1. Um organismo de radiodifusão tem o direito de impedir a emissão e de cobrar uma taxa pela retransmissão dos seus programas gratuitos, recebidos por uma estrutura hoteleira através de uma antena parabólica e difundidos por cabo coaxial nos seus quartos em benefício dos hóspedes? Esta retransmissão constitui uma «retransmissão por cabo» na aceção do artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83/CEE (2) e pode conferir direitos específicos ao organismo de radiodifusão, perante uma regulamentação nacional que parece ampliar o catálogo dos direitos conferidos pelo direito da União?

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

2. O artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83 prevê:

«[...]

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por "retransmissão por cabo" a retransmissão ao público, simultânea, inalterada e integral, por cabo ou micro-ondas, de uma emissão primária a partir de outro Estado-Membro, com ou sem fio, incluindo por satélite, de programas de televisão ou rádio destinados à receção pelo público.»

3. O artigo 8.° da Diretiva 93/83, sob a epígrafe «Direito de retransmissão por cabo», dispõe:

«1. Os Estados-Membros garantirão que a retransmissão por cabo de emissões provenientes de outros Estados-Membros se processe, no seu território, no respeito pelo direito de autor e direitos

conexos aplicáveis e com base em contratos individuais ou acordos coletivos entre os titulares de direitos de autor, os titulares de direitos conexos e os distribuidores por cabo.»

4. O artigo 9.°, n.° 1, da Diretiva 93/83, sob a epígrafe «Exercício do direito de retransmissão por cabo», estabelece:

«Os Estados-Membros garantirão que o direito dos titulares de direitos de autor e de direitos conexos de autorizar ou proibir a um operador por cabo uma retransmissão por cabo apenas possa ser exercido através de entidades de gestão.»

5. Nos termos do artigo 3.° da Diretiva 2001/29/CE (3), sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material»:

«1. 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.

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

[…]

d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

3. Os direitos referidos nos n.os 1 e 2 não se esgotam por qualquer ato de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.»

6. Nos termos do artigo 8.°, n.° 3, da Diretiva 2006/115/CE (4), sob a epígrafe «Radiodifusão e comunicação ao público»:

«3. Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas, bem como a sua comunicação ao público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga.»

B. Direito português

7. Nos termos do artigo 176.°, n.os 9 e 10, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (a seguir «CDADC») (5):

«9. Organismo de radiodifusão é a entidade que efetua emissões de radiodifusão sonora ou visual, entendendo-se por emissão de radiodifusão a difusão dos sons ou de imagens, ou a representação destes, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras óticas, cabo ou satélite, destinada à receção pelo público.

10. Retransmissão é a emissão simultânea por um organismo de radiodifusão de uma emissão de outro organismo de radiodifusão.»

8. Nos termos do artigo 187.° do CDADC:

«1. Os organismos de radiodifusão gozam do direito de autorizar ou proibir:

a) A retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas;

b) A fixação em suporte material das suas emissões, sejam elas efetuadas com ou sem fio;

c) A reprodução da fixação das suas emissões quando estas não tiverem sido autorizadas ou quando se tratar de fixação efémera e a reprodução visar fins diversos daqueles com que foi feita;

d) A colocação das suas emissões à disposição do público, por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite, por forma que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido;

e) A comunicação ao público das suas emissões, quando essa comunicação é feita em lugar público e com entradas pagas.

2. Ao distribuidor por cabo que se limita a efetuar a retransmissão de emissões de organismos de radiodifusão não se aplicam os direitos previstos neste artigo.

3. Presume-se titular de direitos conexos sobre uma emissão de radiodifusão aquele cujo nome ou denominação tiver sido indicado como tal na respetiva emissão, conforme o uso consagrado.»

9. Nos termos dos artigos 3.° (Definições) e 8.° (Extensão aos titulares de direitos conexos) do Decreto-Lei n.° 333/97 (6):

«Artigo 3.°

Para os efeitos do presente diploma:

a) Entende-se por "satélite" qualquer aparelho artificial colocado no espaço que permita a transmissão de sinais de radiodifusão destinados a ser captados pelo público;

b) Entende-se por "comunicação ao público por satélite" o ato de introdução, sob o controlo e a responsabilidade do organismo de radiodifusão, de sinais portadores de programas destinados a ser captados pelo público numa cadeia ininterrupta de comunicação conducente ao satélite e deste para a terra;

c) Entende-se por "retransmissão por cabo" a distribuição ao público, processada de forma simultânea e integral por cabo, de uma emissão primária de programas de televisão ou rádio destinados à receção pelo público.

[…]

Artigo 8.°

Aplicam-se aos artistas ou executantes, produtores de fonogramas e videogramas e organismos de radiodifusão, no respeitante à comunicação ao público por satélite das suas prestações, fonogramas, videogramas e emissões e à retransmissão por cabo, as disposições dos artigos 178.°, 184.° e 187.° do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e, bem assim, dos artigos 6.° e 7.° do presente diploma.»

II. Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

10. A RTL TELEVISION GmbH é uma sociedade com sede na Alemanha que tem por atividade a difusão de programas de rádio e televisão por diversos canais destinados a serem captados pelo grande público.

11. A difusão dos programas televisivos através dos seus canais de televisão é efetuada mediante «sinal aberto», ou seja, sem que a receção dos mesmos nas habitações privadas esteja sujeita ao pagamento de uma taxa.

12. A RTL Television (a seguir «RTL»), uma das cadeias de televisão pertencentes à sociedade supramencionada, opera no território de vários Estados-Membros através da oferta de uma série de programas televisivos (filmes, séries televisivas, espetáculos, documentários, eventos desportivos, notícias e programas com temas da atualidade) aos seus espectadores.

13. Estes programas, embora se destinem ao público residente na Alemanha, na Áustria e na Suíça, podem ser captados mediante sinal de satélite em todo o território europeu, e, portanto, também em Portugal, através da simples utilização de uma antena parabólica.

14. A RTL celebrou vários contratos de licença com operadores de televisão e com estruturas hoteleiras situadas em diversos Estados-Membros da União.

15. O Grupo Pestana, S.G.P.S. (a seguir «Grupo Pestana»), é a sociedade-mãe de um dos maiores grupos hoteleiros portugueses, do qual faz igualmente parte a filial Salvor, Sociedade de Investimento Hoteleiro, S.A. (a seguir «Salvor»). Esta última, cujo capital é detido em 98,8 % pelo Grupo Pestana, explora vários hotéis em Portugal e, nomeadamente, os hotéis «D. João II» e «Alvor Praia».

16. Como sublinha a RTL, no período compreendido entre, pelo menos, maio de 2013 e fevereiro de 2014, os hotéis «D. João II» e «Alvor Praia» receberam as emissões do satélite da RTL, através de antenas parabólicas instaladas nos seus hotéis, e transmitiram-nas, através de cabos coaxiais, aos televisores instalados nos quartos.

17. Por esta razão, a RTL intentou uma ação no Tribunal de Propriedade Intelectual (Portugal) contra o Grupo Pestana e a Salvor, para que fosse declarado que a receção e a retransmissão das emissões da rede RTL nos quartos dos hotéis «João II» e «Alvor Praia» constituíam um ato de comunicação ao público das emissões da RTL na aceção do artigo 187.°, n.° 1, alínea e), do CDADC e um ato de retransmissão dessas emissões na aceção dos artigos 3.° e 8.° do Decreto-Lei n.° 333/97, pelo que, como tal, estavam sujeitas à autorização prévia da RTL.

18. A RTL sublinhou, em especial, que, em conformidade com o artigo 187.°, n.° 1, alínea e), do CDADC, em caso de ato de comunicação ao público de obras protegidas, os organismos de radiodifusão gozam de uma série de direitos, como o de autorizar ou proibir a comunicação ao público das suas emissões.

19. Segundo a RTL, esses direitos foram posteriormente ampliados pelo disposto no artigo 8.° do Decreto-Lei n.° 333/97, nos termos do qual os organismos de radiodifusão têm o direito de autorizar ou proibir a retransmissão por cabo das suas emissões, nos termos previstos pelo artigo 3.°, alínea c), e, portanto, também no caso de «distribuição ao público, processada de forma simultânea e integral por cabo, de uma emissão primária de programas de televisão ou rádio destinados à receção pelo público».

20. Todavia, o Tribunal da Propriedade Intelectual julgou improcedente a ação da RTL, observando que a transmissão das emissões televisivas da rede RTL nos quartos dos hotéis pertencentes ao Grupo Pestana e à sociedade Salvor podia ser considerada um ato de comunicação ao público, mas que as condições de exercício do direito exclusivo previsto no artigo 187.°, n.° 1, alínea e), não estavam preenchidas.

21. O referido tribunal considerou igualmente que o caso em apreço não podia ser considerado um ato de retransmissão, uma vez que não tinha sido executado por um organismo de radiodifusão.

22. A RTL recorreu da sentença do Tribunal de Propriedade Intelectual para o Tribunal da Relação de Lisboa (Portugal).

23. O Tribunal da Relação de Lisboa confirmou a decisão proferida em primeira instância e, consequentemente, julgou improcedentes os pedidos da RTL.

24. A RTL interpôs um recurso de revista excecional da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa no Supremo Tribunal de Justiça (Portugal), que suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O conceito de “retransmissão por cabo”, previsto no art. 1°, n°3, da Diretiva 93/83/CEE, do Conselho de 27 de setembro de 1993, deve ser interpretado no sentido de abranger não só a transmissão simultânea por um organismo de radiodifusão de uma emissão de outro organismo de radiodifusão, como ainda a distribuição ao público, processada de forma simultânea e integral por cabo, de uma emissão primária de programas de televisão ou rádio destinados à receção pelo público

(independentemente de que quem leve a cabo essa distribuição ou público seja, ou não, um organismo de radiodifusão)?

2) A distribuição, em simultâneo, das emissões de um canal de televisão, difundidas via satélite, pelos diversos aparelhos de televisão, instalados nos quartos de hotéis, através de cabo coaxial, constitui uma *retransmissão* daquelas emissões, subsumível ao conceito enunciado no n°3, do art. 1°, da Diretiva 93/83, do Conselho de 27 de setembro de 1993?»

III. Análise jurídica

A. Observações preliminares

25. As duas questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio podem ser sintetizadas, em substância, numa única questão: um organismo de radiodifusão tem o direito de impedir a emissão e de cobrar uma taxa pela retransmissão das suas transmissões, recebidas por uma estrutura hoteleira através de uma simples antena parabólica e transmitidas por cabo coaxial nos seus quartos em benefício dos hóspedes?

26. O pedido da recorrente no processo principal assenta no pressuposto de que a legislação portuguesa alarga os direitos de que goza o organismo de radiodifusão perante terceiros que efetuam atos de comunicação ao público com base no direito da União, no caso de essa retransmissão ser realizada «por cabo».

27. Por outras palavras, segundo a recorrente, o direito português, ao transpor a Diretiva 93/83, introduziu em favor dos organismos de radiodifusão o direito de proibir a retransmissão e, em qualquer caso, de poder exigir o pagamento de uma taxa sempre que alguém retransmita «por cabo» programas emitidos em sinal aberto (*free on air)* por um organismo de radiodifusão.

28. Segundo a linha interpretativa da RTL, seguida com algumas dúvidas pelo órgão jurisdicional nacional, o legislador português introduziu um conceito de «distribuidor por cabo» distinto do conceito que se deduz do direito da União: aqueles que realizam essa atividade profissionalmente através de redes clássicas de cabo são, por via interpretativa, equiparados a entidades como as empresas hoteleiras que, ao captarem o sinal aberto (*free on air)* emitido via satélite, reproduzem esse sinal, através de um cabo coaxial, nos quartos dos hóspedes.

29. A questão gravita, portanto, em torno do conceito de «retransmissão por cabo» e, sobretudo, de quem pode ser considerado «distribuidor por cabo», ou seja, se é necessário que essa entidade seja ela própria um organismo de radiodifusão, se basta que utilize qualquer tecnologia «por cabo» ou se, pelo contrário, e a meu ver a solução mais correta, deve tratar-se de um «distribuidor profissional por cabo» que opera por intermédio de redes tradicionais por cabo.

30. Situações como a que está em causa no processo em apreço, a meu ver, em linha com o que a Comissão Europeia alegou de forma convincente nas suas observações escritas e na audiência, enquadram-se, pelo contrário, na categoria da comunicação ao público, nas condições previstas pelo direito da União, para que a retransmissão de um programa de televisão em sinal aberto (*free on air)* possa dar lugar a direitos específicos a favor dos organismos de radiodifusão.

31. A título preliminar, parece-me útil esclarecer antes de mais, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que existem duas categorias de pessoas que podem invocar direitos de propriedade intelectual sobre as emissões televisivas: por um lado, os próprios autores das obras e, por outro, os organismos de radiodifusão (7).

32. No que diz respeito aos organismos de radiodifusão, estes podem invocar o direito de fixação das suas emissões, previsto no artigo 7.°, n.° 2, da Diretiva 2006/115, ou o direito de comunicação ao público das suas emissões, previsto no artigo 8.°, n.° 3, da mesma diretiva, ou o direito de reprodução das fixações das suas emissões, consagrado no artigo 2.°, alínea e), da Diretiva 2001/29 (8).

33. Para conferir maior clareza à exposição, examinarei em conjunto as questões jurídicas que estão na base das propostas de resposta às duas questões prejudiciais em virtude da sua estreita ligação e proporei uma única resposta articulada.

34. A análise que vou desenvolver partirá de uma descrição sintética dos objetivos, da natureza e do contexto histórico e tecnológico em que a Diretiva 93/83 foi adotada, e da análise dos conceitos de «cabo», de «retransmissão por cabo» e de «distribuidor por cabo», através de um exame sumário das diversas diretivas invocadas e da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça.

35. Chegarei assim ao cerne da questão, ou seja, a relação entre o conceito de «retransmissão por cabo» e comunicação ao público, para qualificar a situação em apreço no presente processo.

1. Finalidade e contexto da Diretiva 93/83

36. As disposições da Diretiva 93/83, adotada em resposta ao advento de novas tecnologias para os «operadores por cabo», devem ser enquadradas no seu contexto histórico e tecnológico específico e lidas à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça para poderem ser interpretadas de forma sistemática e coerente com as normas europeias em matéria de propriedade intelectual.

37. A Diretiva 93/83 relativa à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo tem «um âmbito certo e bastante limitado, a saber, promover os serviços pan-europeus de radiodifusão, facilitando a radiodifusão por satélite e a retransmissão por cabo de programas de televisão» (9).

38. Por outras palavras, esta diretiva foi adotada para facilitar, por um lado, a radiodifusão por satélite e, por outro, a retransmissão por cabo, promovendo, no seu artigo 9.°, a concessão de licenças para a retransmissão por cabo de programas por entidades de gestão coletiva (10).

39. Por conseguinte, não tem por objetivo atribuir direitos, mas sim tornar possível uma utilização completa das novas tecnologias de comunicação introduzidas durante esse período histórico específico (satélite e cabo) e, em especial, suprir algumas carências do sistema contratual no mercado para a concessão de licenças transfronteiriças em caso de retransmissão por cabo (11).

40. Mais precisamente, resulta do artigo 8.° da Diretiva 93/83 que esta não impõe aos Estados-Membros que estabeleçam um direito específico de retransmissão por cabo ou que definam o alcance desse direito. Prevê simplesmente a obrigação de os Estados-Membros garantirem que a retransmissão por cabo de emissões provenientes de outros Estados-Membros se processe, no seu território, no respeito pelo direito de autor e direitos conexos aplicáveis.

41. A diretiva em questão prevê, pois, um nível de harmonização mínima no sentido em que não exclui a possibilidade de prever formas de negociação contratual dos direitos associados às operações de transmissão por satélite e por cabo (12).

42. Com efeito, o Tribunal de Justiça precisou que a Diretiva 93/83 «apenas prevê uma harmonização mínima de determinados aspetos da proteção dos direitos de autor e dos direitos conexos em caso de comunicação ao público por satélite ou de retransmissão por cabo de emissões provenientes de outros Estados-Membros» (13).

43. Os aspetos regulados e harmonizados dizem respeito, como já referido, à promoção da concessão de licenças para a retransmissão por cabo de programas por entidades de gestão coletiva.

44. Todavia, isto não significa, como veremos, que, na aplicação da Diretiva 93/83, os conceitos do direito da União possam ser utilizados numa aceção diferente da adotada e que daí se possa inferir a atribuição de direitos contrários à interpretação sistemática da diretiva.

B. Questões prejudiciais

1. Quanto ao conceito de «distribuidor por cabo»

45. De acordo com o artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83, entende-se por retransmissão por cabo a retransmissão de uma emissão primária de um Estado-Membro para outro por um sistema de redistribuição por cabo. Além disso, essa retransmissão deve ser simultânea, inalterada e integral em relação à emissão primária que pode, por sua vez, realizar-se com ou sem fio, por ondas hertzianas ou por satélite. Por último, especifica-se que a emissão primária, e, portanto, a retransmissão, tem por objeto programas de televisão ou rádio destinados à receção pelo público.

46. Nos artigos 8.° e 9.°, indica-se que as condições de exercício do direito de retransmissão por cabo devem ser preenchidas por «distribuidores por cabo».

47. No entanto, a Diretiva 93/83 não define o conceito de «cabo» nem o de «distribuidor por cabo», dando-os como adquiridos e, portanto, não permite inferir quais os organismos que podem efetuar a «retransmissão por cabo».

48. Embora o Tribunal de Justiça nunca tenha abordado diretamente esta questão num acórdão, é convincente e em conformidade com a interpretação que proponho, o entendimento do advogado-geral Saugmandsgaard Øe nas Conclusões do processo ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2016:649).

49. As observações do advogado-geral Saugmandsgaard Øe eram relativas a um litígio diferente do presente, estando em causa não os direitos dos organismos de radiodifusão, mas os direitos de autor; as disposições do direito da União evocadas no processo não eram, pois, precisamente as constantes na Diretiva 93/83 (14).

50. Todavia, o raciocínio seguido pode, em minha opinião, ser igualmente útil para o presente processo, na medida em que propõe uma interpretação convincente dos conceitos de «cabo» e de «distribuidor por cabo» válida para todo o *corpus* de normas relativas aos direitos de autor e aos direitos conexos.

51. O conceito de «cabo» não aparece apenas na Diretiva 2001/29, sendo igualmente utilizado em algumas diretivas que constituem o fundamento da Diretiva 2001/29, a saber, as Diretivas 92/100, 93/83 e 93/98.

52. Tendo em conta o princípio da unidade e da coerência da ordem jurídica da União, o advogado-geral Øe afirma que «os conceitos utilizados em todas essas diretivas devem ter o mesmo significado, a menos que o legislador da União tenha manifestado, num contexto legislativo preciso, uma vontade diferente» (15).

53. Uma vez que nenhuma das diretivas supramencionadas estabelece uma definição do conceito de «cabo», há, pois, que interpretar este conceito à luz do contexto (tecnológico) em que se insere e dos objetivos prosseguidos pelas diretivas.

54. O advogado-geral Øe prossegue afirmando que «[q]uanto ao contexto em que o conceito de "cabo" se insere, há que salientar que este conceito é utilizado, em todas as diretivas em questão, relativamente a outras tecnologias, nomeadamente a da difusão por "satélite". A formulação "por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite", utilizada no artigo 2.°, alínea e), e no artigo 3.°, n.° 2, alínea d), da Diretiva 2001/29, deixa, aliás, entender que os conceitos de "cabo" e de "satélite" constituem, respetivamente, as subcategorias dos conceitos mais amplos de "fio" e de "sem fio"» (16).

55. Também a Diretiva 93/83 contém uma clara distinção entre «radiodifusão por satélite» e «retransmissão por cabo» e, portanto, parece-me convincente o argumento segundo o qual, ao referir-se aos objetivos da Diretiva 2001/29, o advogado-geral Øe afirma que se considera que o legislador da União estava perfeitamente consciente da escolha da terminologia utilizada na referida diretiva. Por outras palavras, se o legislador da União tivesse querido dar ao conceito de «cabo», na aceção da Diretiva 2001/29, um significado neutro do ponto de vista tecnológico, há que considerar que teria optado por um conceito mais genérico, ou, pelo menos, teria esclarecido que o conceito de «cabo» incluía outras tecnologias (17).

56. Sobre esta questão, conclui o advogado-geral Øe: «O conjunto das considerações que precedem milita a favor da conclusão de que o conceito de "cabo", utilizado no artigo 9.° da Diretiva 2001/29,

está limitado às redes de cabo tradicionais exploradas por fornecedores convencionais de televisão por cabo.» (18)

57. Considero que este argumento também pode ser transposto para o presente processo: embora os objetivos da Diretiva 2001/29 (19) sejam diferentes dos da Diretiva 93/83, recordo que esta tem por objetivo tornar possível uma utilização completa das novas tecnologias de comunicação introduzidas durante esse período histórico específico (satélite e cabo) e, em especial, suprir algumas carências do sistema contratual no mercado para a concessão de licenças transfronteiriças em caso de retransmissão por cabo.

58. Não se trata, portanto, à luz do contexto tecnológico e histórico e dos objetivos das diretivas, de firmar o significado de um conceito do direito da União tornando-o insensível às transformações tecnológicas, mas apenas de interpretar o sistema no qual os conceitos de «cabo» e de «retransmissão por cabo» são utilizados nas diferentes diretivas pertinentes, com o único objetivo de concluir que o «distribuidor por cabo» só pode ser uma pessoa que utiliza para fins profissionais a rede tradicional por cabo, alternativa à rede por satélite na *summa divisio* estruturante da Diretiva 93/83.

59. Assim, por um lado, no que respeita à primeira questão prejudicial, considero que pode ser fruto de uma confusão terminológica quanto ao conceito de «retransmissão» no que respeita aos conteúdos das diferentes fontes citadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

60. De facto, não me parece que subsistam dúvidas de que a «retransmissão por cabo» pode também ser realizada por entidades que não são organismos de radiodifusão: é suficiente que se trate de «distribuidores (profissionais) por cabo».

61. Tal não implica, contudo, que a questão fique resolvida e coloca inevitavelmente o foco na segunda questão prejudicial: como argumentado anteriormente, o conceito de «distribuidor por cabo» deve ter o seu significado tradicional, tendo em conta a tecnologia dominante na altura da adoção da Diretiva 93/83 e, em especial, as redes de cabo tradicionais e os seus distribuidores profissionais.

2. Quanto ao conceito de «ato de comunicação ao público» para as retransmissões nas estruturas hoteleiras

62. Na minha opinião, importa analisar o conceito de «ato de comunicação ao público» que, como veremos, é mais adequado para enquadrar a situação objeto do presente processo do que o conceito de «retransmissão por cabo» que figura no artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83.

63. Com efeito, é com base nesse conceito que o direito da União, no caso de retransmissões por outras entidades, confere direitos aos autores e, em determinadas condições, aos organismos de radiodifusão.

64. Quanto à jurisprudência relativa à comunicação ao público por empresas hoteleiras, o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão Egeda (20) que o facto de um estabelecimento hoteleiro captar sinais de televisão por satélite ou por via terrestre e os distribuir por cabo aos seus diferentes quartos é um ato de comunicação ao público.

65. Mesmo após a entrada em vigor da Diretiva 2001/29, vários acórdãos declararam que uma empresa hoteleira que dispõe de aparelhos de televisão ou de rádio nos seus quartos de hotel, nos quais transmite sinais de transmissão de programas, efetua uma comunicação ao público (21).

66. À semelhança das observações da Comissão, considero que a atividade de uma empresa hoteleira que transmite o sinal recebido nos quartos para que os hóspedes dele beneficiem pode ser considerada uma comunicação de obras ao público na aceção do artigo 3.° da Diretiva 2001/29, no que respeita aos autores.

67. Todavia, no que respeita aos organismos de radiodifusão, esta atividade deve ser entendida na aceção do artigo 8.°, n.° 3, da Diretiva 2006/115 (22).

68. Por conseguinte, embora a atividade da empresa hoteleira possa ser considerada uma comunicação ao público, as condições estabelecidas pelo direito da União e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (23) para que os organismos de radiodifusão possam exercer os seus direitos limitam-se, em substância, à vantagem económica específica de que beneficia a entidade que retransmite o programa de televisão emitido em sinal aberto pelo organismo de radiodifusão (por exemplo, o bilhete de entrada).

3. Enquadramento da situação objeto do presente processo e resposta às questões prejudiciais

69. Clarificados os termos dos conceitos de «retransmissão por cabo» e de «distribuidor por cabo» no direito da União e recordado o conceito de «comunicação ao público», dedicarei algumas observações à tese proposta pela recorrente no processo principal no que respeita, em especial, às condições estabelecidas para que a comunicação ao público por um hotel possa dar lugar a direitos a favor do organismo de radiodifusão.

70. Faço-o a fim de concluir que a situação objeto do processo principal corresponde a uma comunicação ao público e não a uma retransmissão por cabo.

71. A interpretação proposta pela recorrente no processo principal, segundo a qual a retransmissão de programas de televisão de sinal aberto (*free on air*) pelas empresas hoteleiras a favor dos clientes hospedados nos seus quartos representa simultaneamente uma comunicação ao público e uma retransmissão por cabo, com a consequência de os organismos de radiodifusão poderem assim usufruir de direitos específicos devido à equiparação das referidas empresas hoteleiras a um «distribuidor por cabo», resulta de um equívoco.

72. O equívoco decorre provavelmente de duas interpretações erradas das disposições pertinentes do direito da União e, eventualmente, mas tal será objeto de uma apreciação específica pelo órgão jurisdicional nacional, da interpretação errada do direito interno à luz do direito da União.

73. Em primeiro lugar, o conceito de retransmissão por cabo constante da Diretiva 93/83, como bem explicou a Comissão nas suas observações e foi anteriormente reproduzido no contexto de uma interpretação sistemática, é o conceito histórico e não o conceito dinâmico e refere-se, portanto, à retransmissão efetuada por uma entidade que, a título profissional, exerce a atividade de operador por cabo através de redes de cabo tradicionais.

74. Em segundo lugar, como vimos no número anterior, as condições de remuneração de um ato de comunicação ao público não residem na circunstância «subjetiva» da natureza económica ou empresarial da entidade que retransmite uma emissão de sinal aberto (no caso em apreço, um grupo hoteleiro), mas na vantagem económica concreta que esta entidade obtém com essa mesma retransmissão (circunstância «objetiva»).

75. Em terceiro lugar, em minha opinião, sem prejuízo da competência do órgão jurisdicional nacional para daí retirar as consequências para o caso em apreço, a interpretação apresentada pela RTL segundo a qual o direito português ampliou o conceito de «retransmissão por cabo» previsto na Diretiva 93/83 e, consequentemente, à luz da natureza de harmonização mínima da diretiva, os organismos de radiodifusão beneficiam de direitos específicos não reconhecidos pela diretiva em relação a entidades como as empresas hoteleiras, equiparadas por via de interpretação a «distribuidores por cabo», não é a única possível e não é conforme com o direito da União.

76. Segundo a RTL, é necessário interpretar de forma extensiva o Acórdão Verwertungsgesellschaft Rundfunk (24) na parte em que incentiva os Estados-Membros a introduzirem direitos adicionais para remunerar situações como a que está em apreço. Em Portugal, tal foi feito pelo órgão jurisdicional nacional na sua decisão de reenvio.

77. Discordo das conclusões da RTL.

78. Com efeito, considero que a atribuição aos organismos de radiodifusão de direitos adicionais aos previstos no direito da União deveria ter sido mais explícita e, sobretudo, fundamentada em razões que radicam na interpretação sistemática do *corpus* de normas constantes do direito europeu.

79. Utilizar este mecanismo complexo para enquadrar o caso em apreço na retransmissão por cabo prevista pela Diretiva 93/83 a fim de equiparar entidades como os hotéis a operadores por cabo tradicionais não pode, a meu ver, conduzir aos resultados pretendidos.

80. Considero que, embora o direito da União não se oponha, em princípio, a que os legisladores nacionais possam introduzir, mediante mecanismos bem definidos de gestão individual e coletiva que não provoquem distorções nos mercados, direitos adicionais aos previstos, o que o direito nacional não pode seguramente fazer é atribuir um significado diferente a conceitos definidos pelo direito da União.

81. Poder-se-ia permitir, como a meu ver já acontece, a celebração, com base na liberdade contratual, de acordos entre organismos de radiodifusão e outras entidades, como, pelo que resulta dos autos, já sucedeu, mas isso não significa que se possa deduzir do direito da União a existência de direitos subjetivos nesse sentido nem que as disposições nacionais o possam fazer pela mera referência a conceitos de direito da União aos quais seja atribuído um conteúdo diferente.

82. No caso vertente, é evidente que um hotel não retira nenhuma vantagem económica específica da retransmissão nos quartos, para uso dos hóspedes, de programas de televisão de sinal aberto, uma vez que a fixação do preço do quarto, na experiência comum, não toma em consideração esta circunstância.

83. Com efeito, como resulta do Acórdão Verwertungsgesellschaft Rundfunk (25), a comunicação de programas de televisão e de rádio através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel não constitui uma comunicação realizada num local aberto ao público mediante o pagamento de um bilhete de entrada, pois o preço de um quarto de hotel constitui a contrapartida de um serviço de alojamento, ao qual acrescem, consoante a categoria do hotel, alguns serviços suplementares, como a transmissão de programas de televisão e de rádio através de aparelhos de receção instalados nos quartos, que habitualmente estão incluídos de forma indistinta no preço da dormida (26).

84. Por último, a tese apresentada pela RTL nas suas observações e enfaticamente reiterada na audiência, segundo a qual a interpretação proposta, igualmente preconizada pela Comissão, poderia prejudicar gravemente o sistema do direito de autor na Europa, é desprovida de fundamento.

85. Antes de mais, as alegações apresentadas pela RTL na qualidade de organismo de radiodifusão não têm nenhum impacto nos direitos dos autores que, como vimos e sabemos, possuem no direito da União um regime autónomo relativamente ao dos direitos dos organismos de radiodifusão (quando não são também tecnicamente autores dos programas, mas transmitem, como no caso em apreço, programas televisivos gratuitos).

86. Em segundo lugar, mesmo querendo ter também em consideração os direitos dos organismos de radiodifusão, é sabido que os direitos decorrentes da retransmissão de programas de televisão variam significativamente no direito da União consoante o modelo de negócio escolhido: o sistema de televisão por assinatura (*pay tv*) prevê um tipo específico de remuneração por parte dos utilizadores privados e comerciais (embora normalmente numa base diferenciada), ao passo que a retransmissão em aberto proporciona ao organismo de radiodifusão uma remuneração através da publicidade.

87. Bem distinto é, com efeito, o caso da transmissão de canais «pagos» pelos quais é normalmente exigido ao hóspede um complemento específico do custo do quarto e que tem, portanto, como consequência o reconhecimento de direitos económicos (uma taxa) a favor do organismo de radiodifusão (27).

88. A sobreposição destes dois modelos de negócio pode induzir em erro.

89. Pelo contrário, seguindo a interpretação proposta pela RTL correr-se-ia o risco de incertezas na interpretação, dado que se sairia do quadro atual descrito: só constitui retransmissão por cabo a que é efetuada por operadores por cabo profissionais e a comunicação ao público, independentemente do sistema de retransmissão, permite a remuneração dos organismos de radiodifusão em função do modelo de negócio adotado, nas condições claramente fixadas pelo direito da União e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

90. Em vez disso, entraríamos num quadro em que, em substância, o simples facto de a entidade que procede à retransmissão de programas de televisão gratuitos por cabo coaxial dentro de uma estrutura ser uma entidade que exerce uma atividade empresarial permitiria equipará-la a um operador por cabo profissional. Isso traria grande dificuldade interpretativa na distinção entre entidades que têm efetivamente natureza empresarial e entidades que também exercem serviços públicos ou cidadãos particulares que exercem atividades empresariais.

91. Por último, quanto à existência de acordos específicos por força dos quais alguns organismos de radiodifusão obtiveram, por via contratual, uma remuneração pela retransmissão de programas de sinal aberto por grupos hoteleiros, tal facto não altera os termos da questão nem infirma a justeza da interpretação proposta.

92. Com efeito, trata-se de acordos obtidos por via negocial, sempre possíveis e não proibidos pelo direito da União, mas dos quais não se pode deduzir que o direito da União reconhece determinados direitos aos organismos de radiodifusão nem que as legislações nacionais podem reconhecê-los, atribuindo significados diferentes a conceitos definidos no direito da União.

4. Quanto às consequências para o órgão jurisdicional de reenvio

93. Dedicarei apenas algumas observações finais ao direito interno em causa no processo vertente, precisando alguns conceitos já anteriormente mencionados.

94. Clarificados os termos em que, na minha opinião, deve ser interpretado o direito da União, resta formular algumas considerações para facultar ao órgão jurisdicional de reenvio elementos para apreciar se o direito do Estado-Membro em que decorre o litígio no processo principal é ou não conforme com o direito da União.

95. Com efeito, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio aplicar os princípios do direito da União ao direito nacional e apreciar, assim, a possibilidade de uma interpretação conforme.

96. Embora se enquadre, em princípio, no poder discricionário dos Estados-Membros a introdução de disposições nacionais mais favoráveis à proteção dos autores mas também dos organismos de radiodifusão, dentro dos limites fixados pelo direito da União, gostaria de formular, em linha com as considerações anteriores, as observações seguintes.

97. A Diretiva 93/83 não atribui direitos específicos aos organismos de radiodifusão, tendo outras finalidades, em particular, facilitar a radiodifusão por satélite e a retransmissão por cabo, promovendo a concessão de licenças para a retransmissão por cabo de programas pelas entidades de gestão coletiva.

98. Os conceitos de «cabo», «retransmissão por cabo» e «distribuidor por cabo», ainda que não estejam expressamente definidos na Diretiva 93/83, podem deduzir-se dos objetivos da própria diretiva, do contexto histórico e tecnológico da sua adoção, da economia geral das diretivas pertinentes e, por conseguinte, devem ser considerados conceitos do direito da União.

99. Por estas razões, a meu ver, as disposições nacionais de um Estado-Membro não podem atribuir um significado diferente a estes conceitos, nem mesmo para ampliar o elenco dos direitos dos organismos de radiodifusão.

100. Considero, portanto, sem prejuízo da competência do órgão jurisdicional nacional para aplicar ao direito nacional os princípios anteriormente expostos, que é possível e mesmo desejável uma interpretação do direito português conforme ao direito da União, no sentido de que, não obstante a possibilidade de conceder direitos adicionais aos organismos de radiodifusão, dentro dos limites fixados pelo direito da União, não atribua, nem sequer por via interpretativa, um conteúdo diferente a conceitos já definidos pelo direito da União.

IV. Conclusões

101. Com base em todas as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (Portugal).

«O conceito de "retransmissão por cabo", previsto no artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de setembro de 1993, refere-se à retransmissão de uma emissão primária por distribuidores por cabo, que efetuam essa retransmissão como operadores profissionais no âmbito de uma rede por cabo convencional.

A distribuição simultânea das transmissões de um canal de televisão, difundidas via satélite, através dos vários aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel, por cabo coaxial, não constitui uma "retransmissão por cabo" na aceção do artigo 1.°, n.° 3, da Diretiva 93/83, na medida em que a empresa hoteleira não pode ser considerada um distribuidor por cabo na aceção desta diretiva.»

---

1 Língua original: italiano.

---

2 Diretiva 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 1993, L 248, p. 15).

---

3 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 (JO 2001, L 167, p. 10).

---

4 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 (JO 2006, L 376, p. 28).

---

5 Decreto-Lei n.° 63/85, que aprova o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (*Diário da República*, I série, n.° 61, de 14 de março de 1985, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34475475/view).

---

6 Decreto-Lei n.° 333/97, de 27 de novembro de 1997, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 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 (*Diário da República*, I série-A, n.° 275, de 27 de novembro de 1997, disponível em https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/406485/details/normal?q=Decreto-Lei+n.%C2%BA%20333%2F97).

---

7 V. Acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 148).

---

8 V. Acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.° 150).

---

9 Rosén, J., *The satellite and cable directive, EU Copyright Law: A Commentary*, Edward Elgar Law, 2014, p. 206.

---

10 Stamatoudi, I. A; Torremans, P.: *EU Copyright Law: A Commentary*, Edward Elgar Law, 2014, p. 408.

---

11 A. Kur, T. Dreier, S. Luginbuehl, *European Intellectual Property Law*, Elgar, 2019, pp. 304 e 305.

---

12 V., neste sentido, considerandos 33, 34 e 35.

---

13 V. Acórdão de 1 de março de 2017, ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2017:144, n.° 21).

---

14 O órgão jurisdicional de reenvio perguntava, em substância, se o conceito de «cabo», na aceção do artigo 9.° da Diretiva 2001/29, estava relacionado com uma tecnologia específica, limitada a redes de cabo tradicionais exploradas por prestadores de serviços convencionais, ou se, pelo contrário, tinha um significado neutro em termos tecnológico que permitisse abranger serviços funcionalmente semelhantes transmitidos através da Internet.

---

15 V. Conclusões do advogado-geral Saugmandsgaard Øe no processo ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2016:649, n.° 70).

---

16 V. Conclusões do advogado-geral Saugmandsgaard Øe no processo ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2016:649, n.° 72).

---

17 V. Conclusões do advogado-geral Saugmandsgaard Øe no processo ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2016:649, n.° 73).

---

18 V. Conclusões do advogado-geral Saugmandsgaard Øe no processo ITV Broadcasting e o. (C-275/15, EU:C:2016:649, n.° 74).

---

19 Dar uma resposta, ao nível da União, aos desafios da proteção do direito de autor e dos direitos conexos criados pelos novos serviços da sociedade da informação, tornados possíveis pela Internet.

---

20 V. Acórdão de 3 de fevereiro de 2000, Egeda (C-293/98, EU:C:2000:66, n.° 29).

---

21 V. observações da Comissão, n.° 70 e jurisprudência referida.

---

22 O artigo 8.°, n.° 3, da Diretiva 2006/115 dispõe o seguinte: «Os Estados-Membros devem prever que as organizações de radiodifusão tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a retransmissão das suas emissões por ondas radioelétricas, bem como a sua comunicação ao público, se essa comunicação for realizada em locais abertos ao público com entrada paga».

---

23 V. Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, Verwertungsgesellschaft Rundfunk (C-641/15, EU:C:2017:131).

---

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

---

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

---

26 V. Acórdão de 16 de fevereiro de 2017, Verwertungsgesellschaft Rundfunk (C-641/15, EU:C:2017:131, n.os 24 e 27).

---

27 Conforme previsto pelo artigo 3.°, n.° 2, alínea d), da Diretiva 2001/29. Com efeito, os hotéis em questão não distribuem «em diferido», mas simultaneamente, por cabo coaxial, as emissões do canal de televisão RTL, difundidas por satélite, através dos vários aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel. Não se trata, portanto, de colocar à disposição do público emissões de um organismo de difusão equiparável a um serviço *video-on-demand*.