

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 306/24.3YHLSB.L1-PICRS

Relator: ALEXANDRE AU-YONG OLIVEIRA

Sessão: 13 Novembro 2024

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PROCEDENTE

PROPRIEDADE INTELECTUAL

DIREITOS CONEXOS

PRODUTORES DE VIDEOGRAMAS

GEDIP

TELEVISORES EM HOTÉIS

COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO

Sumário

(da responsabilidade do Relator)

I. A Requerida explora um estabelecimento hoteleiro que dispõe de televisores, nas unidades de alojamento e em todos os espaços comuns.

II. Tais televisores emitem vários canais de televisão, nomeadamente, a RTP1, RTP2, SIC e TVI, sendo nos referidos canais de televisão que os hóspedes/clientes da Requerida podem visualizar videogramas produzidos pelos representados da Requerente GEDIPE.

III. A utilização de videogramas nos moldes aludidos, em conformidade com a jurisprudência comunitária, enquadra-se no conceito de comunicação ao público subsumível ao artigo 184.º, n.º 1, al. e) e n.º 3, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

IV. Assim sendo, o recurso deverá ser julgado, em essência, procedente.

Texto Integral

Acordam na Secção da Propriedade Intelectual e da Concorrência, Regulação e Supervisão do Tribunal da Relação de Lisboa

1. RELATÓRIO

Recorrente (Requerente): GEDIPE - Associação para a Gestão de Direitos de

Autor, Produtores e Editores (doravante, Gedipe)

Recorrida (Requerida): COSTA DO VEZ - UNIDADE DE HOTELARIA, LDA

1. A Gedipe intentou, em 20-08-2024, contra a Requerida, procedimento cautelar, ao abrigo dos arts. 362.º ss. do Código de Processo Civil e 210.º-G do CDADC, no qual formulou os seguintes pedidos:

“1 - Seja decretado o encerramento do estabelecimento explorado pela Requerida.

Ou, caso assim se não entenda,

2 - Sejam cumulativamente decretadas as providências seguintes:

a) A proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas;

b) A apreensão dos bens que se suspeite violarem os direitos conexos, bem como, dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente aparelhos de televisão, aparelhos de reprodução de DVDs, cassetes ou aparelhos retransmissores de conteúdos videográficos (mesmo que apenas para um circuito interno de vídeo ou, eventualmente, para outros hotéis do mesmo grupo), bem como suportes informáticos que contenham ficheiros audiovisuais e, caso se verifique a sua utilização para a execução pública de videogramas, computadores, notebooks, tablets ou ainda, qualquer outro meio utilizado para esse fim;

c) A obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento hoteleiro explorado pela sociedade Requerida, Pensão Residencial Costa do Vez, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, e a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso;

E, ainda,

d) A aplicação de sanção pecuniária compulsória não inferior a 1.000,00€ (mil euros) por cada dia de incumprimentos das medidas cautelares decretadas. Para tanto requer a V. Ex.ª se digne ordenar a citação da Requerida para deduzir oposição, querendo, no prazo e sob a cominação legais e que ordene a notificação da Requerida para esta informar sobre o n.º de televisores que tem, onde estão colocadas e quais os canais que exibem.”.

2. Citada, a Requerida não apresentou oposição.

3. Nos termos do disposto nos artigos 366.º, n.º 5 e 567, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil, o tribunal *a quo* determinou que a falta de oposição da requerida importava a confissão dos factos alegados pela Requerente e, em consequência, não foi realizado julgamento. No mesmo despacho de 06-10-2024 (ref.ª 592992, doravante sentença recorrida), o tribunal julgou

improcedente o procedimento cautelar, conseqüentemente absolvendo a Requerida dos pedidos que contra a mesma foram dirigidos.

4. De tal sentença a Requerente interpôs o presente recurso de apelação, onde termina pedindo que este seja *“julgado procedente, revogando-se a Sentença recorrida, substituindo-se por outra que determine o decretamento da providência cautelar, condenando ainda a Requerida nos demais pedidos formulados pela Requerente, ora Apelante”*.

Conclusões do recurso (transcrição parcial)

“E. ... [A] pesar de determinar que se consideram indiciariamente confessados os factos alegados pela Recorrente, no requerimento inicial, a Mma. Juiz *a quo* decidiu no sentido de considerar improcedente o procedimento cautelar instaurado pela Recorrente.

F. Para tanto, invocou que *«em face da factualidade acima elencada, impõe-se concluir, sem necessidade de mais delongas, que não vem alegada a prática, pela Requerida, de qualquer facto ilícito, susceptível de violação de direitos conexos de produtores de videogramas, pelo que o procedimento cautelar tem que improceder»*.

G. E, posteriormente, afirma que *«Em momento algum a Requerente alegou que a Requerida disponibiliza aos hóspedes e demais pessoas que trabalham ou frequentam o seu hotel a possibilidade de visualizarem fonogramas ou videogramas de produtores de fonogramas e de videogramas seus representados, se assim o desejassem, a partir de qualquer fixação»*.

H. Ora, o facto ilícito é precisamente a comunicação pública de videogramas, no estabelecimento explorado pela Recorrida, sem que esteja para tal legalmente habilitada, uma vez que se verifica a falta de autorização dos produtores dos referidos videogramas para a disponibilização desse conteúdo protegido, que é feita pela Recorrida aos clientes/ hóspedes que ficam alojados no seu empreendimento turístico, em violação do que decorre da conjugação dos artigos 178.º, 184.º, n.º 1, c) e 3, 149.º, n.º 3, e 108.º, n.º 2, *a contrario*, todos do CDADC.

I. Perante a impossibilidade da Recorrente em concretizar o licenciamento a que se encontra mandatada a promover, é evidente que se torna impossível a cobrança da retribuição que é devida pela utilização das obras dos produtores seus associados, encontra-se, logicamente, impedida de, posteriormente, distribuir essa retribuição pelos seus representados, em violação das normas acima indicadas.

J. Por seu turno, nunca se poderá afirmar que a Recorrente não alega factos concretos, corroboráveis por prova documental, que demonstram a prática do acto de comunicação pública no estabelecimento hoteleiro denominado Pensão Residencial Costa do Vez, pois fá-lo, designadamente nos artigos 25.º a 35.º do

seu requerimento inicial.

K. E, por outro lado que, *«é manifesto que a pretensão de enquadramento da situação relatada nos autos na previsão do artigo 184.º, n.º 1, al. e) do CDADC não pode ser acolhida, porque não vem alegada a comunicação ao público de fonogramas ou videogramas, por qualquer forma de comunicação pública»*.

L. Considerando que, ao caso concreto, seria, sim, aplicável o disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 187.º, por entender que o acto praticado pela Recorrida constitui uma recepção de emissões televisivas e não uma comunicação pública de videogramas.

M. Decorre da lei, nomeadamente da conjugação do disposto nos artigos 184.º, n.º 1, c) e 149.º, n.º 3, resulta que a utilização de videogramas em espaços públicos ou abertos ao público, com ou sem fins comerciais directos, constitui uma forma de execução pública.

N. Por sua vez, tem sido entendimento unânime da nossa jurisprudência que a comunicação pública de videogramas através das televisões existentes nos quartos de um estabelecimento turístico tem natureza pública, para efeitos do artigo 178º, n.º 1, alínea a) e 184º, n.º 1, alínea c) e n.º 3 do C.D.A.D.C, em conformidade com a legislação e jurisprudência europeias.

O. É entendimento consolidado na jurisprudência comunitária que, embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2011/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º n.º 1, da Directiva 2011/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, nos termos do qual, 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, existindo a mesma previsão no n.º 2, aplicável aos produtores de videogramas.

P. Posteriormente, reproduzindo esta orientação, o Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 18-03-2010, proferido no processo C-136/09 (pedido de decisão prejudicial do órgão jurisdicional de reenvio grego, Areios Pagos), que tinha por objecto o conceito de «comunicação ao público» e as obras difundidas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel e ligados a uma antena central do hotel sem outra intervenção da parte

do proprietário para a recepção do sinal pelos clientes, formulou o seguinte dispositivo:

«Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3º, nº 1, da Directiva 2001/29/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.» (vd. também o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 248/12.5YHLSB.L1-1, de 05/03/2013; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo 197/14.2YHLSB.L1.S2).

...

T. Apesar disso, a Mmª. Juiz *a quo* desconsidera aquele que tem sido o entendimento unânime da jurisprudência nacional e europeia, e defende que o caso *sub judice* é reconduzível ao caso enunciado no Acórdão do TJUE de 16 de Fevereiro de 20171.

U. Salvo o devido respeito, e melhor opinião, a Recorrente não pode concordar com o decidido pela Mmª. Juiz *a quo*, porquanto, O dito Acórdão refere-se explicitamente às chamadas “organizações de radiodifusão”. Nesse sentido, o douto Acórdão decidiu - e bem - que as chamadas organizações de radiodifusão não executam um direito de comunicação pública, mas sim um direito de retransmissão.

V. O direito de retransmissão não se confunde com o direito de comunicação pública.”

*

5. A Recorrida não respondeu ao recurso.

6. Em sede do presente recurso de apelação, foi cumprido o disposto nos artigos 657.º, n.º 2 e 659.º, do Código de Processo Civil.

*

2. QUESTÕES

7. Antes de enunciarmos as questões a que o presente tribunal cumpre responder, haverá que recordar que, segundo jurisprudência constante, são as conclusões que delimitam o objeto do recurso, não podendo o Tribunal *ad quem* conhecer de questão que delas não conste.

8. É também consensual na jurisprudência dos tribunais portugueses que importa não confundir questões, cuja omissão de pronúncia desencadeia nulidade da decisão nos termos da alínea d) do nº 1 do artigo 615º do Código de Processo Civil, com argumentos, razões ou motivos que são aduzidos pelas partes em defesa ou reforço das suas posições, aos quais o tribunal não tem obrigação de dar resposta especificada ou individualizada.

9. Feitos estes esclarecimentos prévios, vejamos as questões suscitadas no recurso em apreciação:

i. A Recorrida está indiciariamente a praticar atos de “comunicação ao público”?

*

3. FUNDAMENTAÇÃO

10. O presente recurso não coloca em crise a factualidade fixada pelo tribunal *a quo*. Passamos a reproduzir a mesma.

Factos indiciados

1 - [A Requerente é] uma Pessoa Coletiva de Utilidade Pública, com natureza de entidade de gestão coletiva dos direitos de autor e dos direitos conexos, constituída nos termos e para os efeitos da Lei n.º 26/2015, de 14 de Abril, que regula as entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos, inclusive quanto ao estabelecimento em território nacional e a livre prestação de serviços das entidades previamente estabelecidas noutro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu e revoga a Lei n.º 83/2001, de 3 de agosto;

2 - Nos termos dos seus Estatutos, encontra-se mandatada para a defesa dos direitos conexos e de outros direitos e dos interesses dos autores, produtores e editores de conteúdos audiovisuais;

3 - Nos termos dos seus Estatutos, cabe-lhe defender, cobrar, gerir e distribuir os referidos direitos dos seus associados e encontrando-se mandatada para promover o licenciamento e cobrança das respetivas remunerações devidas aos artistas, intérpretes e executante e proceder à sua distribuição;

4 - Na prática, é a Requerente que licencia a utilização, por parte dos eventuais interessados, da quase totalidade do repertório de obras audiovisuais para operadores de televisão, nacionais ou estrangeiros, comercializados e difundidas em Portugal.

5 - A sociedade Requerida explora o estabelecimento hoteleiro “Pensão Residencial Costa do Vez” registado sob o n.º 1131 no Registo Nacional de Turismo (doravante “RNET”), aberto ao público e a funcionar diariamente;

6 - A Requerida tem televisores, que emitem vários canais de televisão, nomeadamente, a RTP1, RTP2, SIC e TVI, sendo que nos referidos canais de televisão que os hóspedes/ clientes da Requerida podem visualizam nas unidades de alojamento e espaços comuns do apartamento turístico explorado por esta, são transmitidos videogramas produzidos pelos representados da Requerente e que contam com a participação de artistas, intérpretes e executantes representados pela GDA.;

7- A Requerida dispõe de televisores, nas unidades de alojamento, num total de 27 (vinte e sete) e em todos os espaços comuns do referido hotel,

nomeadamente, nas salas, halls, bares/restaurantes, etc.;

8- A divulgação dos videogramas ocorre através da possibilidade de visionamento dos principais canais generalistas portugueses (RTP1, RTP2, SIC e TVI);

9- Em 10/08/2023 foram transmitidos pelos quatro principais canais generalistas portugueses (RTP1, RTP2, SIC e TVI) vários programas, cujos produtores são representados pela ora Requerente GEDIPE:

10 - A Requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou dos seus representantes, designadamente da Requerente para facultar a receção das emissões dos canais acima identificados, nas televisões que disponibiliza aos clientes;

11- Em 21/06/2024, a Requerente interpelou a Requerida no sentido de esta proceder ao licenciamento dos direitos conexos aqui em causa e pagar os montantes devidos pela utilização de videogramas na atividade do mencionado estabelecimento;

12 - Até à data, a Requerida não concretizou o pedido de licenciamento ou autorização para comunicação de videogramas.

*

Fundamentação de direito

i. A Recorrida está indiciariamente a praticar atos de “*comunicação ao público*”?

11. Em primeiro lugar, recorde-se que um videograma, na aceção legal, “*é o registo resultante da fixação, em suporte material, de imagens, acompanhadas ou não de sons, bem como a cópia de obras cinematográficas ou audiovisuais.*” (artigo 176.º, n.º 5 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

12. Ou seja, os videogramas servem de suporte a obras intelectuais tais como filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, que podem ser comercializados e utilizados em Portugal ou em qualquer outra parte do mundo.

13. A Requerente, enquanto entidade de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos, está sujeita às regras estabelecidas pela Lei n.º 26/2015 de 14/04, que regula a sua constituição, organização, funcionamento e atribuições. Atualmente, e desde a entrada em vigor em 14-05-2015, a

atividade da Requerente rege-se por este último diploma.

14. Segundo o artigo 3.º, n.º 1 al. a) da Lei n.º 26/2015, as entidades de gestão coletiva têm por objeto a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos.

15. Por outro lado, os artigos 9.º e 11.º da Lei n.º 26/2015, dispõem que, obtido o competente registo junto da IGAC as referidas entidades estão legitimadas, nos termos dos respetivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efetivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.

16. No caso concreto apurou-se que a Requerente, enquanto entidade de gestão coletiva, procede, ao licenciamento e cobrança de remunerações devidas a produtores de videogramas e respetivos artistas. *In casu*, apurou-se que a Requerente, que representa os produtores, licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, como sejam filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

17. Tais direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações decorrem precisamente do direito dos produtores de autorizar certos atos relacionados com videogramas e do direito a receber uma remuneração equitativa, que será dividida com os artistas intérpretes ou executantes, tudo nos moldes consagrados no artigo 184.º, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

18. Recorde-se aqui o teor do artigo 184.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (com sublinhados nossos):

“Autorização do produtor

1 - Assiste ao produtor do fonograma ou do videograma o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

- a) A reprodução, direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, do fonograma ou do videograma;*
- b) A distribuição ao público de cópias dos fonogramas ou videogramas, a exibição cinematográfica de videogramas bem como a respetiva importação ou exportação;*
- c) A colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, dos fonogramas ou dos videogramas para que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido;*
- d) Qualquer utilização do fonograma ou videograma em obra diferente;*
- e) A comunicação ao público, de fonogramas e videogramas, incluindo a difusão por qualquer meio e a execução pública direta ou indireta, em local*

público, na aceção do n.º 3 do artigo 149.º.

2 - (Revogado.)

3 - Quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação pública, o utilizador tem de pagar, como contrapartida da autorização prevista na alínea e) do n.º 1, uma remuneração equitativa e única, a dividir entre o produtor e os artistas, intérpretes ou executantes em partes iguais, salvo acordo em contrário.

4 - A autorização para os atos de comunicação ao público de obras incorporadas em fonogramas ou videogramas editados comercialmente, previstos nos n.ºs 3 e 4 do artigo 205.º, pode ser objeto de gestão coletiva, com efeitos alargados, pelas entidades de gestão coletiva representativas dos produtores de fonogramas e de videogramas, aplicando-se para o efeito o disposto nos artigos 36.º-A e 36.º-B da Lei n.º 26/2015, de 14 de abril, na sua redação atual.

5 - Os produtores de fonogramas ou de videogramas têm a faculdade de fiscalização análoga à conferida nos n.ºs 1 e 2 do artigo 143.º.

19. Ora, a questão fundamental que aqui se suscita prende-se com a natureza da execução de videogramas através dos aparelhos de televisão existentes no estabelecimento hoteleiro explorado pela Requerida.

20. O tecido normativo aplicável ao problema subjacente à enunciada questão jurídica é complexo, envolvendo, desde logo, obrigações assumidas em tratados internacionais como a Convenção de Berna e o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor.

21. No seio da União Europeia, o aludido artigo 184.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, deve ser interpretado à luz da Diretiva 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação (conhecida como *Diretiva Infosoc*) e, ainda, da Diretiva 2006/115/CE, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual.

22. A interpretação do aludido artigo 184.º deve, pois, ser conforme ao Direito da União.

23. No âmbito da referida Diretiva 2001/29/CE, o legislador comunitário considera que *“os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. É considerável o investimento necessário para produzir produtos como fonogramas, filmes ou produtos multimédia, e*

serviços, como os serviços «a pedido». É necessária uma proteção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.” (Considerando 10).

24. Por seu turno, lê-se no Considerando 23 que *“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 actos.”*

25. O Considerando 27 da Diretiva 2001/29/CE enuncia, ainda, que: *“A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na aceção da presente diretiva.”*

26. Neste contexto, o artigo 3.º da Diretiva em apreço dispõe o seguinte (com sublinhados nossos):

“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:

a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e

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 acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.”

27. Na tarefa interpretativa do conteúdo e alcance de *“comunicação ao público”*, para efeitos do citado artigo 184.º, devemos levar em linha de conta o sentido que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) vem dando a tal

conceito, através da jurisprudência produzida em sede de questões prejudiciais.

28. Nesta senda há que referir, em primeiro lugar, o Acórdão do TJUE de 07-12-2006, *SGAE, SA*, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764, onde o Tribunal decidiu o seguinte:

“1) Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na aceção 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, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva.

2) O carácter privado dos quartos de hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um ato de comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.”

29. Posteriormente, reproduzindo esta orientação, o Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 18-03-2010, *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, C-136/09, ECLI:EU:C:2010:151, que tinha por objeto o conceito de “*comunicação ao público*” e as obras difundidas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de hotel e ligados a uma antena central do hotel sem outra intervenção da parte do proprietário para a receção do sinal pelos clientes, formulou o seguinte dispositivo:

“Ao instalar aparelhos de televisão nos quartos de hotel do seu estabelecimento e ao ligá-los à antena central do referido estabelecimento, o proprietário pratica, por esse simples facto, um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 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.”

30. De notar, que o n.º 1 do aludido artigo 3.º refere-se aos direitos titulados pelos autores, sendo que a mencionada jurisprudência comunitária se debruçou sobre matéria que a eles respeita.

31. Conforme ensina a doutrina: “[o] conceito de *comunicação ao público* deveria, em princípio, ter idêntico significado em sede de direitos de autor e de direitos conexos. Todavia, o regime legal dos direitos de autor não corresponde integralmente ao dos direitos conexos e, por isso, a noção de *comunicação ao público* não tem um significado uniforme nos direitos de autor

e nos direitos conexos.”^[1].

32. As referidas diferenças de regime, contudo, no que aqui concerne, não incidem sobre os direitos conexos dos produtores de fonogramas (e videogramas), mas antes, como veremos melhor *infra*, sobre os direitos conexos dos organismos de radiodifusão.

33. Neste âmbito, convirá recordar o disposto no artigo 8.º da Diretiva 2006/115/CE:

“Radiodifusão e comunicação ao público

1. Os Estados-Membros devem prever que os artistas intérpretes ou executantes tenham o direito exclusivo de permitir ou proibir a radiodifusão e a comunicação ao público das suas prestações, exceto se a prestação já for, por si própria, uma prestação radiodifundida ou se for efetuada a partir de uma fixação.

2. 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.

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.”.

34. Assim se compreende que o Acórdão do TJUE C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland)*, decidiu, entre outros, que:

“1) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º 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) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos

termos do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão.”.

35. Este último Acórdão debruçou-se sobre direitos conexos dos produtores de fonogramas, mas a respetiva *ratio* é também aplicável a produtores de videogramas, uma vez que o regime jurídico português reconhece idênticos direitos a estes tal como resulta, desde logo, o artigo 184.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

36. Neste contexto, não pode haver dúvidas que aos produtores de videogramas assiste o direito exclusivo de autorizar, por si ou pelos seus representantes, atos de comunicação ao público, sendo-lhes devida uma remuneração equitativa neste mesmo âmbito (artigo 184.º, n.º 1, al. e) e 3, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

37. Por seu turno, não podem existir dúvidas de que um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um “*utilizador*” que pratica um ato de “*comunicação ao público*”.

38. Em sintonia com a descrita jurisprudência comunitária, têm decidido os tribunais nacionais que a execução de videogramas através de aparelhos de televisão existentes nos quartos de um hotel consubstancia comunicação ao público, sendo irrelevante o carácter privado desses quartos (nomeadamente o STJ nos acórdãos de 23.04.2013, proc. n.º 250/12.7YHLSB.L1 e de 2.05.2013, proc. 7/13.8YHLSBA.L1-8). Mais decidiu o STJ, pelo acórdão de 15.03.2018, proc. n.º 197/14.2YHLSB.L1.S2, que, para a procedência de uma ação intentada por uma entidade gestora e representante de produtores de videogramas em matéria de cobrança de direitos de autor e direitos conexos é suficiente a prova que a R., entidade que explora um hotel, transmite publicamente videogramas (via TV) sem a necessária autorização, não sendo exigida a prova pela autora de quais as obras transmitidas e quais os concretos produtores que representa.

39. Após estas considerações importa, assim, ponderar se ocorreu a efetiva violação de direitos conexos, por parte da Requerida.

40. A este respeito apurou-se que no hotel explorado pela Requerida, existem televisores, que emitem vários canais de televisão, nomeadamente, a RTP1, RTP2, SIC e TVI, sendo nos referidos canais de televisão que os hóspedes/clientes da Requerida podem visualizar nas unidades de alojamento e espaços comuns, videogramas produzidos pelos representados da Requerente e que contam com a participação de artistas, intérpretes e executantes representados pela GDA.

41. A utilização de videogramas nos moldes ora aludidos, em conformidade

com a jurisprudência comunitária supra citada, deve considerar-se uma comunicação ao público.

42. Mais se apurou que a Requerida não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da Requerente, para proceder à comunicação ao público, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos, sendo que até à presente data não efetuou qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

43. Ora, impondo a lei a autorização para a comunicação ao público de fonogramas e o pagamento de uma remuneração equitativa, no caso de utilização de fonogramas editados comercialmente (artigo 184.º, n.º 1, alínea e) e 3 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos), conclui-se que se justifica a aplicação de providência que proíba a continuação da detetada violação de direitos conexos.

44. Conclui-se, pois, do exposto, que a sentença recorrida incorreu em erro de direito, devendo ser revogada.

45. Efetivamente, ao invocar o Acórdão TJUE de 16 de fevereiro de 2017, *verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH*, C-141/15, ECLI:EU:C:2017:131, parece olvidar que tal decisão diz respeito a um diferente titular de direitos que os em causa nestes autos e ao conceito de “*comunicação realizada num local aberto ao público com entrada paga*”.

46. A este respeito lê-se naquele Acórdão: “*ao contrário, nomeadamente, do direito exclusivo dos artistas e intérpretes ou executantes e do direito dos produtores de fonogramas previstos, respetivamente, nos n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º da Diretiva 2006/115, o direito exclusivo das organizações de radiodifusão previsto no n.º 3 deste artigo está limitado aos casos de comunicação ao público em locais abertos com entrada paga.*” (n.º 20).

47. E já antes, aquele mesmo Acórdão tinha recordado que:

“*17. ... no acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.ºs 47 e 54), o Tribunal de Justiça declarou que a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, e que o caráter privado dos quartos de um hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra através desse meio constitua um ato de comunicação ao público na aceção desta disposição.*”

18. No que se refere à Diretiva 2006/115 cuja interpretação é solicitada, o Tribunal de Justiça também já declarou, no acórdão de 15 de março de 2012, *Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 47)*, que o

operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza nos quartos dos seus clientes aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, pratica um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva.”.

48. É, pois, manifesto que aquele Acórdão em nada altera o já supra exposto em sede do fundamento jurídico da presente providência.

49. Quanto às providências cujo decretamento vem pedido pela Recorrente, afigura-se bastante a proibição de continuação da violação do direito e a confirmação do direito da Recorrente a fiscalizar no estabelecimento a eventual divulgação das obras protegidas, acrescida de uma sanção pecuniária compulsória. Aliás, trata-se de um direito que já resulta da lei em situações paralelas (artigo 184.º n.º 5, 143.º n.º 1 e 86.º n.º 7, todos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

50. Neste contexto, ultrapassadas estas questões, analisando o primeiro pedido formulado pela Requerente – encerramento do estabelecimento explorado pela Requerida –, entende-se que o mesmo se revela manifestamente excessivo e desproporcionado. Na verdade, o pretendido encerramento implicaria a cessação da atividade comercial da Requerida, assim provocando um prejuízo manifestamente superior àquele que se visa acautelar com o presente procedimento.

51. A apreensão de bens e de instrumentos é também, quanto a nós, manifestamente desproporcionado à proteção dos direitos em causa e não se mostra necessário neste momento para acautelar esses direitos (o princípio da proporcionalidade, nesta matéria, resulta desde logo da Diretiva 2004/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, *Directiva Enforcement*, que estabelece que os procedimentos devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos).

52. A eventual violação de providência cautelar constitui crime de desobediência qualificada (artigo 375.º do Código do Processo Civil) e, se se verificar essa violação, poderá então ser decretada de imediato a apreensão dos objetos em causa por servirem a prática de crime (artigo 178.º do Código do Processo Penal). *“Ainda assim, o princípio da proporcionalidade não deixa de marcar também os procedimentos em causa, devendo o juiz optar pelas medidas que, em concreto, se mostrem ajustadas a tutelar aqueles direitos, sem causar danos escusados na esfera da requerida”*^[2]).

53. Uma vez que a Requerida mesmo depois de interpelada continuou a reproduzir os videogramas sem obter o necessário licenciamento, justifica-se uma medida compulsória adicional, menos gravosa que as apreensões ou encerramento do estabelecimento.

54. Com efeito, prevê o artigo 210.º-G, n.º 4 do CDADC, que o Tribunal

decrete, mesmo oficiosamente, uma sanção pecuniária compulsória com vista a assegurar a execução das providências previstas no n.º 1 do mesmo preceito legal. No caso, entendemos que se mostra adequada e suficientemente dissuasora a fixação de uma tal sanção no montante de 750,00 € por cada dia de incumprimento das medidas cautelares decididas.

*

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso e, revogando a sentença recorrida, condenar a Requerida a:

- a) Abster-se de continuar a proceder à execução pública não autorizada de videogramas no estabelecimento hoteleiro por si explorado, denominado Pensão Residencial Costa do Vez, registado sob o n.º 1131 no Registo Nacional de Turismo;
- b) Na obrigação de conceder acesso à GEDIPE - Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores ao estabelecimento hoteleiro referido em a), com o objetivo de aí visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, enquanto não promover o respetivo licenciamento;
- c) Fixa-se uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos no artigo 349.º, n.º 4, do CPI, no valor de 750,00 € (setecentos e cinquenta euros) por cada dia de violação do ordenado em a) e b) a partir do trânsito em julgado do presente acórdão.

Indeferindo-se os demais pedidos formulados pela Recorrente.

Sem custas, por isenção da Recorrente (artigo 4.º n.º 1 alínea f) do RCP).

*

Lisboa, 13-11-2024

Alexandre Au-Yong Oliveira

Bernardino Tavares

José Paulo Abrantes Registo

[1] Alexandre L Dias Pereira, «COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO: UM “GRANDE DIREITO”? ENFOQUE JURISPRUDENCIAL», *Julgar*, n.º 38 (2019): 197.

[2] António Santos Abrantes Geraldés, Tutela Cautelar da Propriedade Intelectual, Centro de Estudos Judiciários, 2009, p. 25.