

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 370/15.6YHLSB.L1-1
Relator: TERESA HENRIQUES
Descritores: VIDEOGRAMAS
DIREITOS DE AUTOR
BOA-FÉ

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 03-05-2016
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Texto Parcial: N
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE
Sumário: **A exibição pública de videogramas difundidos em televisão por cabo, em estabelecimento de restauração configura um acto de comunicação ao público referido no art. artigo 184º n.º 2 e 3 do CDADC, carecendo da autorização dos respectivos autores.
(Sumário elaborado pela Relatora)**

Decisão Texto Parcial:

Decisão Texto Integral:

Acordam os Juizes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

I.-Relatório:

I.A.-Antecedentes processuais:

A apelante instaurou, nos termos do disposto nos artigos 210.º-G e 210.º-H, ambos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), o presente procedimento cautelar contra a apelada, pedindo o seguinte:

i) Que seja decretado o encerramento do estabelecimento denominado “B.”, sito na Av. P...N..., n.º ...-A, ...5-...7 Rio de Mouro, explorado pela apelada.

Subsidiariamente pede que se ordene:

a) a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas musicais, por parte da Requerida, no referido estabelecimento,

b) a apreensão dos bens de que se suspeite violarem os direitos conexos, bem como dos instrumentos que sirvam para a prática do ilícito, nomeadamente amplificadores e colunas de som, mesas de mistura, equalizadores, leitores de discos compactos, gira-discos para discos em vinil, quaisquer suportes musicais, incluindo discos compactos ou em vinil, cassetes e suportes informáticos que contenham ficheiros musicais.

c) a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento em causa, com o objectivo de escutar e registar, através de meios para tanto aptos, os fonogramas que aí são executados publicamente, com a possibilidade de

recurso aos meios policiais para garantir tal acesso. Mais requer que, para efeitos de preservação de prova, sejam apreendidos os bens que se suspeite violarem os direitos conexos e que se encontrem no estabelecimento da ora Requerida, bem como dos instrumentos que sirvam essencialmente para a prática do ilícito.

Alega, em síntese, que:

- 1) É uma associação de gestão colectiva de direitos de autor e direitos conexos que se encontra mandatada para representar os produtores fonográficos em matéria de cobranças de direitos, estando também mandatada, por acordos estabelecidos com a GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e executantes, C.R.L., para efectuar a cobrança das remunerações devidas aos artistas intérpretes e executantes, através da emissão de uma licença com a referência “Passmúsica”, que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos, habitualmente designados por “editores discográficos”.
- 2) Tomou conhecimento, através de uma acção de verificação que teve lugar no dia 14-08-2015, em período onde o estabelecimento em causa se encontrava aberto ao público, que estava a ser efectuada a execução pública de videogramas, com músicas devidamente identificadas, de produtoras associadas da Requerente.
- 3) Em concreto, verificou-se a passagem das seguintes músicas:

Música	Artista	Produtora
I Smooth Criminal	Alien Ant Farm	Universal Music Portugal
Hips Don't Lie	Shakira	Sony Music
Hold My Hand	Jess Glynne	Warner Music Portugal

4) Tais fonogramas são apenas exemplos dos muitos utilizados para a execução pública de obras musicais gravadas e editadas, que, habitual e reiteradamente, é efectuada naquele espaço.

5) O estabelecimento supra mencionado, explorado pela Requerida, é um estabelecimento comercial de diversão nocturna, aberto ao público e a funcionar diariamente, onde se procede à execução pública de fonogramas e/ou videogramas do repertório entregue à gestão da Requerente,

sem a competente licença e autorização. Tal execução de videogramas não ocorre em privado, designadamente em meio familiar.

6)Na sequência da verificação efectuada, a Requerente, através de carta enviada em 23-04-2015, informou a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.

7)Nova carta foi enviada a 12-06-2015, desta vez por intermédio do mandatário da Requerente, a informar a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.

8)Contudo, e apesar de devidamente interpelada com o envio das mencionadas cartas, bem como através da campanha informativa e de sensibilização previamente levada a cabo junto dos utilizadores sobre esta temática, através dos vários meios de comunicação social, a verdade é que a Requerida não liquidou junto da ora Requerente os valores referentes ao licenciamento ou autorização.

9)Pelo que é de afastar, por completo, uma possível e alegada boa-fé da ora Requerida, por eventual desconhecimento das referidas obrigações legais – além de ser juridicamente irrelevante, uma vez que se trata de exigir o cumprimento da lei (cfr.artigo 6.º do Código Civil) – devido não só à aludida campanha como também à referida correspondência enviada à Requerida, que não obteve qualquer resposta.

10)Acresce que a Requerida prossegue com a sua actividade comercial, persistindo e continuando a violação dos direitos conexos que tem perpetrado, razão pela qual a continuação de tal actividade ilícita é, por si só, causadora de graves prejuízos à ora Requerente, não lhe restando outra alternativa que não seja a do recurso ao presente procedimento cautelar, que visa impedir a violação contínua e reiterada dos direitos que à Requerente incumbe acautelar.

11)A ora Requerida não solicitou a autorização dos produtores videográficos, nem procedeu ao pagamento da respectiva remuneração a estes e aos artistas, pelo que o seu comportamento consubstancia uma clara violação da lei, nomeadamente do artigo 184.º,n.os 2 e 3, do C.D.A.D.C..

12)A execução pública de fonogramas e/ou videogramas editados comercialmente, além de carecer de autorização dos respectivos produtores, confere a estes e aos artistas

intérpretes e executantes, o direito a receber uma remuneração equitativa cfr. artigo 184º n.º 2 e 3 do CDADC. 13) Não deixa de ser evidente que, tratando-se de um ilícito continuado, subsistente ainda nesta data, e que a sociedade Requerida não dá mostras de pretender reparar ou sequer suspender, qualquer demora agravará ainda mais os prejuízos e danos da ora Requerente, porquanto permite ao infractor a continuação do aproveitamento económico que retira da utilização de direito alheio – usando e abusando deste como se de coisa sua se tratasse –, aproveitamento que é, também ele, segundo o C.D.A.D.C. (cfr. artigo 211.º, n.os 2 e 3, deste Código), a medida do prejuízo causado aos titulares de direitos que, igualmente por essa via, se agrava.

A Requerida deduziu oposição alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Dedicar-se à actividade de Restaurante e Snack Bar, TakeWay, tendo para o efeito celebrado contrato de arrendamento comercial com Ilídio, respeitante à fracção autónoma designada pela letra B, correspondente à CVLJ2, destinada ao comércio, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na Rua, 37, 37-A, 37-B e 37-C, e Av., 16, 16ª e 16B em Rio de Mouro. O referido contrato de arrendamento estipula o seguinte: “*O local arrendado destina-se à actividade de Restaurante e Snack Bar, Take Way, não lhe podendo ser dado, outro uso, nem ser comodatado, sublocado ou por outra forma cedido a terceiros, gratuito ou onerosamente, no todo ou em arte, sem prévia autorização por escrito dos senhorios*”.
- b) O seu estabelecimento, com a designação de B., tem 165 lugares sentados, e serve almoços e jantares, para além de também assegurar um serviço de pastelaria.
- c) Foi com surpresa que, em 14.06.2015 recebeu uma carta dos advogados da PASSMÚSICA, datada de 12.06.2015, na qual se alegava “*a utilização no seu estabelecimento – B., de forma não autorizada, música gravada e ou vídeos musicais, sem que para tal haja sido solicitada a necessária autorização e procedido ao pagamento da licença “Passmúsica*”.
- d) A surpresa foi tanto maior porquanto teve o cuidado de confirmar, com a AES - Associação de Empresários de Sintra, se seria devido tal pagamento à Audiogest. A informação que o seu gerente recebeu da AES, foi que, “no caso do B.” não era devido o pagamento à Passmúsica”.
- e) Em *email* datado de 21.07.2015 o ora mandatário, em sua representação, comunicou ao seu Colega, mandatário da Requerente, que a gerência do B... não tinha violado qualquer preceito legal, nomeadamente os alegados pela

Requerente. No mesmo *email* foi reportada a actuação dos “colaboradores da PASSMÚSICA”, como ilegal, por os mesmos não se terem identificado, aquando da alegada inspecção.

f)No entanto, e pese embora o facto de não reconhecer o direito da PASSMÚSICA a exigir tal pagamento, a solicitou à Requerente a indicação do “montante a pagar para o estabelecimento B., e demais procedimentos legais a adoptar pela Temperos Irreverente, Lda.”.

g)Nessa sequência, acabaria por preencher um pedido de licenciamento da PASSMÚSICA, datado de 2 de Julho de 2015, que se junta e dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

h)Foi com surpresa, e até indignação, que recebeu um *email* do mandatário da Requerente, no qual se afirmava que “*aquando da acção de verificação se apurou que as características do estabelecimento são de “Bar”*”, solicitando a Requerente, nesta sequência, o pagamento de montante consideravelmente superior ao licenciamento da categoria de bar.

i)O seu mandatário respondeu pugnando, no essencial, que o estabelecimento, pelas suas características, é um restaurante/Snackbar, facto comprovado pela certidão permanente do estabelecimento, e pelo contrato de arrendamento comercial.

j)A Requerente está a exorbitar as suas atribuições, porquanto não é da sua competência a classificação dos estabelecimentos comerciais. Ora, tratando-se de um estabelecimento de restauração e snack-bar com música ambiente, é-lhe aplicável a tarifa anual de € 334,88 (trezentos e trinta e quatro euros e trinta e oito cêntimos) valor que, embora se considere não ser devido, a requerida aceitou pagar. Sucede, que, a Requerente exigiu o pagamento do montante de € 869,02 (oitocentos e sessenta e nove euros e dois cêntimos), respeitantes à categoria de “bar”.

k)Não se aceita a classificação do estabelecimento em questão como bar, porquanto, tal facto não corresponde à verdade.

l)Em 18 de Setembro de 2015, os mandatários da Requerente, enviaram um *email* ao seu(da requerida) mandatário, informando que tinham enviado “*um colaborador*” da PASSMUSICA, e que este confirmava tratar-se de um bar, reiterando assim que o pagamento devido seria o correspondente à referida categoria.

m)A actuação dos alegados colaboradores da Requerente é de todo ilegal, e não se pode deixar passar em claro.

n) Os referidos senhores, actuam sem se identificar, como é exigível em qualquer acção inspectiva. E fizeram-no mais do que uma vez, mesmo depois de ter informado a requerente não admitir este tipo de actuação à revelia da lei.

o) A supra descrita actuação da Requerente configura um abuso de direito, nos termos e para os efeitos do artigo 334.º CC.

p) A tal acresce, que é aqui aplicável a jurisprudência expressa no acórdão de fixação de jurisprudência (n.º 15/2013, publicado no Diário da República em 16/12/2013) onde o STJ veio decidir que *“A aplicação a um televisor, de aparelhos de ampliação de som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra televisiva, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelos artigos 149, 195 e 197 do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos”*.

q) É manifesto que o B. se limita a receber a música transmitida nos canais musicais que constam do pacote subscrito (MEO Hotelaria), não assim uma nova transmissão ou nova utilização da obra. Assim sendo, o licenciamento em causa não é exigível à Requerida.

Julgada a causa foi proferida sentença cujo dispositivo é o seguinte :”Pelo exposto, julga-se o presente procedimento cautelar integralmente improcedente e, em consequência, absolve-se a Requerida dos pedidos formulados pela Requerente contra a mesma.

Mais se condena a Requerente, como litigante de má-fé, em multa que se fixa em € 514, 14 (quinhentos e catorze euros e catorze cêntimos).

Valor: o indicado na petição – 30.000,01 Euros (artigo 303.º, n.º 1 do CPC).

Custas pela Requerente, sem prejuízo da isenção de que goza, que não inclui custas de parte.”

I.B.-Conclusões.

Apelante.

A.-A Recorrente, em virtude de ser uma Entidade de Gestão Colectiva, e logo uma pessoa colectiva privada sem fins lucrativos, encontrando-se a pugnar pela defesa dos direitos das suas associadas, encontra-se isenta do pagamento de custas processuais, em virtude do disposto na alínea f) do artigo 4.º do DL n.º 34/2008.

B.-O recurso ora interposto pela Recorrente versa sobre a

sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz a quo, a fls., a qual julgou o procedimento cautelar totalmente improcedente e, em consequência, absolveu a Requerida dos pedidos formulados pela Requerente contra a mesma, e condenou a Requerente, como litigante de má-fé, em multa que se fixou em € 514,14 (quinhentos e catorze euros e catorze cêntimos).

C.-Ficou demonstrado que a Requerente representa os produtores fonográficos, estando também mandatada para promover a cobrança das remunerações devidas aos artistas intérpretes ou executantes.

D.-Resultou ainda provado que no estabelecimento explorado pela Requerida se procede à execução pública de videogramas sem autorização dos respectivos titulares, nomeadamente da Requerente.

E.-A decisão de facto deve ser corrigida por forma a que a matéria vertida na linha E) da matéria dada como não provada e a matéria vertida na alínea l) da síntese da alegação da requerida na sua oposição possam ser dados como provados por confissão.

F.-Em alternativa, devem os factos vertidos nos números 13) e 14) dos factos provados ser dados como não provados por estarem em violação do segredo profissional;

G.-Sendo que, de uma forma ou de outra, sempre todos os factos referidos [13), 14), E) e l)] devem ter a mesma sorte, ou provados ou não provados no seu conjunto uma vez que todos resultam da mesma realidade fáctica.

H.-A Requerente entre os dias 23.04.2015 e o dia 23.09.2015 prestou toda e qualquer informação à Requerida quer quanto às acções de verificação ou de inspecção feitas ao seu estabelecimento, quer quanto às suas características, quer quanto aos valores a pagar, tendo o feito, entre os dias 21.07.2015 e o dia 18.09.2015 através de comunicações entre mandatários das partes.

I.-Fê-lo sempre no respeito pelos princípios que norteiam a sua actividade, nomeadamente os constantes da Lei que regula o funcionamento das entidades de gestão colectiva, estando, portanto, obrigada a agir em respeito da legalidade, não podendo carrear para os autos factos violadores de normas basilares do sistema legal português.

J.-Nessa medida, não podia carrear para os autos informação obtida no âmbito de negociação malogradas entre os mandatários das partes, ao contrário daquilo que foi a opção da Requerida que usou essa informação e se aproveitou dela para poder continuar a violar de forma reiterada os direitos dos titulares representados pela Requerente, desta feita, a coberto da decisão do tribunal recorrido.

K.-A Requerente agiu, assim, sempre com boa-fé.

L.-A questão central a resolver na presente providência cautelar é a de saber se a actividade levada a cabo pela Requerida no seu estabelecimento constitui um ato de comunicação ao público de obras tuteladas sem a devida autorização dos respectivos titulares.

M.-E quanto a essa questão respondeu o tribunal a quo, e bem, que «[...]», a Requerente demonstrou, nesta sede de *sumario cognitio*, estar autorizada a representar produtores de fonogramas e videogramas musicais, encontrando-se também mandatada para promover a cobrança das remunerações devidas aos artistas intérpretes ou executantes. Por outro lado, resultou assente que o Requerido leva a cabo no seu estabelecimento a exibição ou seja a passagem de videogramas musicais sem licença/autorização para tal efeito», dispondo o artigo 210.º G do CDADC, que sempre que haja violação do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a requerimento do requerente, decretar as providências adequadas.”

N.-Entende, por isso, a Requerente que dada a utilização e execução pública de videogramas a que a Requerida procede no estabelecimento por si explorado, é indispensável que seja decretada a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas musicais, a apreensão dos bens de que se suspeite violarem os direitos conexos e a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento em causa, com o objectivo de escutar e registar, através de meios para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente.

O.-Pois sem tal decretamento, não será possível garantir que a Requerida se encontra definitivamente impedida de continuar a sua conduta ilícita.

P.-Se assim não for, mostram-se violadas as normas do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, nomeadamente as referentes à proibição de execução pública de videogramas e fonogramas sem a devida autorização.

Q.-Devendo, assim, a sentença que indeferiu a providência cautelar ser revogada e substituída por outra que decrete as providências requeridas.

R.-De igual forma deve a Requerente ser absolvida da condenação em multa por litigância de má-fé, porquanto não agiu em má-fé.

S.-A alegada ocultação de factos identificada pelo tribunal recorrido reporta-se a factos de que a Requerente teve conhecimento no âmbito de negociações malogradas entre os

mandatários das partes, pelo que a Requerente não os podia carrear para os autos sob pena de violação de segredo profissional e de os mesmos não poderem ser atendidos em juízo;

T.-Além de que esses mesmos factos em nada contribuem para a boa decisão da causa, na medida em que o que está em causa pretende-se com a comunicação pública não autorizada de videogramas, facto abundantemente provado, e não com as características do estabelecimento onde essa comunicação pública é feita de forma não autorizada.

U.-Entende-se, portanto que a sentença recorrida violou as seguintes normas: Artigos 184.º, 195.º e 210.º G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos; artigos 4.º, 413.º, do Código do Processo Civil; artigos 352.º, 356.º e 358.º do Código Civil e artigo 92.º da Lei n.º 145/2015, de 9 de Setembro.

Apelada.

I-A recorrente interpôs recurso pugnando pela revogação da sentença, pedindo a substituição por outra que decrete a proibição de execução pública de videogramas sem a competente autorização, conjuntamente a apreensão dos suportes musicais que violem os direitos conexos, bem como, a apreensão dos instrumentos necessários à prática do ilícito, a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento por parte da Requerida, e ainda a absolvição da Requerida da condenação em multa por litigância de má fé.

II-Não assiste razão à recorrente, porquanto a douta sentença recorrida não merece qualquer censura.

III-A requerida não põe em causa (nunca o fez!) o estatuto de pessoa colectiva sem fins lucrativos da apelante, nem o facto de a recorrente representar vários produtores fonográficos, estando também mandatada para promover a cobrança das remunerações devidas aos artistas intérpretes ou executantes, sendo certo que a atribuição de tal estatuto não implica apenas direitos, nomeadamente o direito a promover cobranças, como também deveres.

IV-Como muito bem se encontra plasmada na douta sentença recorrida, “a actividade das entidades de gestão colectiva rege-se, actualmente e desde o dia 14-05-2015, pelo estabelecido na Lei n.º 26/2015 de 14/04, que revogou a Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto. É aqui desde logo de salientar alguns dos princípios (sublinhado nosso) que devem presidir à actividade em causa (art.10.º da Lei n.º 26/2015): “1 - A actividade das entidades de gestão colectiva respeita os seguintes princípios e critérios de gestão: a) Transparência;

b) Organização e gestão democráticas; ... j) Informação pertinente, rigorosa, actual e acessível aos terceiros interessados na celebração de contratos; ... l)

Fundamentação dos actos praticados”. Por seu turno resulta do disposto no art. 36.º, n.º 1 do aludido diploma, o seguinte: “1 - As negociações entre utilizadores e entidades de gestão colectiva devem obedecer aos princípios da boa-fé e transparência, incluindo a prestação de todas as informações necessárias para permitir a cobrança efectiva das receitas correspondentes. “.

V-Sucedde porém, que a recorrente violou os princípios da transparência e gestão democrática, facto que não passou despercebido ao tribunal - “Tendo, portanto, presente os normativos descritos, e analisada a factualidade pertinente do caso concreto, verifica-se que a Requerente violou, grosseiramente, os princípios da transparência e da gestão democrática.”

VI-O douto tribunal “ a quo”, em momento algum põe em causa o estatuto da recorrente, nem os seus poderes de fiscalização, o que não impediu o Meritíssimo Juiz de, atento o facto da recorrida na sua oposição ter alegado o abuso de direito (artigo 334 do CC), se pronunciar sobre a forma como ocorreram os factos, e, conseqüentemente ter considerado a actuação da recorrente abusiva, por ter violado os direitos da recorrida.

VII-“In casu”, a recorrente alegou no seu requerimento inicial que a requerida se recusou a licenciar o estabelecimento, quando muito bem sabia que tal não era verdade, sendo manifesto que não se pode confundir uma divergência na qualificação de um estabelecimento, com uma recusa em proceder ao licenciamento.

VIII-O douto tribunal “ a quo”, com uma avaliação correcta da prova produzida, e um juízo crítico exemplar, não deixou passar em claro o que foi uma actuação abusiva por parte da recorrente, tendo condenado a Apelante nos termos e para os efeitos do artigo 334 n.º1 do CC, porque ao actuar como actuou, excedeu manifestamente os limites impostos pela boa-fé.

IX-A alegação da recorrente de que “a alegada ocultação de factos identificada pelo tribunal recorrido reporta-se a factos de que a Requerente teve conhecimento no âmbito de negociações malogradas entre os mandatários das partes, pelo que a Requerente não os podia carrear para os autos sob pena de violação de segredo profissional e de os mesmos não poderem ser atendidos em juízo”, não tem qualquer fundamento.

X-Vejamos; Requerente e Requerida não se pronunciaram

sobre os desenvolvimentos das suas negociações, porquanto as mesmas estavam sobre a égide do segredo profissional, mas a decisão da gerência da requerida de aceitar o licenciamento do restaurante, assim como a decisão da requerente de não aceitar tal classificação do estabelecimento, já não são objecto de segredo profissional, porque são decisões da responsabilidade das partes.

XI-E a má-fé processual consiste na omissão dolosa da requerente, porquanto, afirmou que a requerida se negou a licenciar o estabelecimento, quando muito bem sabia que tal facto não correspondia à verdade.

XII-Ademais, toda a prova produzida, nomeadamente os depoimentos testemunhais (inclusive das testemunhas da requerente), demonstram claramente que a requerida não é um bar, mas sim um restaurante.

XIII-Com efeito, o recurso da apelante não incide sobre a matéria de facto, porque muito bem sabe que até o depoimento das suas testemunhas fez prova a favor da requerida.

XIV-Não é aceitável que a requerente alegue que a requerida “apesar de devidamente interpelada com o envio das mencionadas cartas, bem como através da campanha informativa e de sensibilização previamente levada a cabo junto dos utilizadores sobre esta temática, através dos vários meios de comunicação social, a verdade é que a Requerida não liquidou junto da ora Requerente os valores referentes ao licenciamento ou autorização”, omitindo, de forma dolosa, que a requerida preencheu o pedido de licenciamento para efectuar o referido pagamento.

XV-Vejamos; a requerida aceitou pagar o licenciamento (ainda que se entenda que o mesmo nem é devido), o que não aceitou foi a classificação do estabelecimento como bar, porque, como muito bem se salienta na douda sentença recorrida, as características do estabelecimento são de um restaurante.

XVI-O doudo tribunal “ a quo” não teve dúvidas, face à prova produzida, que o estabelecimento B.. é um restaurante, tendo dado como provados os factos provados 10 e 20 a 22, “os mesmos resultam da análise dos documentos 1 (fls. 149-152), 2 (fls. 156-164), 3 (fls. 168) e 6 (fls. 171) da oposição. O primeiro documento referido é constituído pelo contrato de constituição da sociedade Requerida, descrevendo o seu objecto social. O segundo documento referido é constituído por contrato de arrendamento quanto ao local em causa, em especial, com a descrição da respectiva finalidade do locado (cláusula 2.ª n.º 2). Os dois últimos documentos referidos são constituídos

por uma cópia da ementa do estabelecimento em causa e uma imagem da respectiva fachada. A tal acresce que o documento n.º 5 da oposição (pedido de licenciamento – fls. 170), descreve o local. Todos estes elementos apontam no sentido de que o estabelecimento em causa não passa de um restaurante/ snack bar, destacando-se, aqui o objecto social da sociedade Requerida, a aludida cláusula do contrato de arrendamento, e a ementa e fachada do estabelecimento característicos de tais estabelecimentos. Tal versão é ainda sustentada pelos depoimentos das testemunhas RUBEN M... SOFIA V... e PAULA V... Estas testemunhas descreveram o estabelecimento como sendo um restaurante/ snack bar. De destacar destes depoimentos o testemunho da PAULA V..., contabilista certificada da Requerida que declarou, de forma isenta, e em sintonia, nesta parte, com o já descrito depoimento de TIAGO M... (vide fundamentação aos factos provados 15 a 18) que os baixos preços praticados no estabelecimento em causa eram mais consentâneos com um restaurante do que com um bar. Neste contexto, pelo menos nesta sede indiciária, e tendo em conta a reduzida segurança conferida pelo depoimento do TIAGO M... nesta sede, há que concluir que o estabelecimento funciona como um restaurante/snack bar, nos termos alegados “.

XVII-Daqui resulta que recorrente actuou de forma abusiva, tentando “ impor a classificação de bar, porquanto a mesma é a mais rentável, e a que mais lhe convém”.

XVIII-De todo o exposto resulta claro que a douta decisão recorrenda deve ser confirmada “*in totum*”.

I.C.-Objecto do recurso.

Atendendo às conclusões, as questões colocadas à apreciação deste tribunal são as seguintes:

- 1)Alteração da matéria de facto;
- 2)Viabilidade dos pedidos de: a) proibição à recorrida da execução pública de videogramas sem a competente autorização; b) apreensão de suportes musicais e instrumentos da recorrida que violem os direitos conexos; c) concessão de livre acesso ao estabelecimento da recorrida
- 3)Existência de má-fé por parte da requerente.

II.-Fundamentação.

II.A.-Facto.

A primeira instância fixou a seguinte matéria.

FACTOS PROVADOS.

- 1)A Requerente tem por objectivo gerir direitos conexos de produtores musicais seus associados, estando mandatada para promover o licenciamento e cobrar remunerações dos artistas intérpretes e executantes e produtores fonográficos nacionais e estrangeiros.**
- 2)A Requerente tem ainda por atribuições promover e apoiar o combate à contrafacção e usurpação de fonogramas.**
- 3)Com objectivos semelhantes (a gestão colectiva dos direitos conexos, mas de artistas, intérpretes e executantes), foi constituída a GDA – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L.**
- 4)A Requerente é a entidade de gestão colectiva mandatada para representar os produtores fonográficos, em matéria de licenciamento e cobrança de remunerações.**
- 5)Fruto de acordos firmados com a GDA, C.R.L., a Requerente está também mandatada para promover o licenciamento e cobrança das remunerações devidas aos artistas intérpretes ou executantes.**
- 6)A Requerente encontra-se registada na IGAC (Inspeção-Geral das Actividades Culturais) e é uma associação de utilidade pública, sem fins lucrativos, que actua no âmbito das suas especiais atribuições e na defesa que dos interesses que lhe estão especialmente conferidos pelo respectivo estatuto.**
- 7)A Requerente representa repertório nacional e estrangeiro, nomeadamente o constante da lista dos associados junta aos autos a fls. 46, 74 a 80 (doc. 3 e 8 do RI).**
- 8)A licença “Passmúsica” consiste no licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores fonográficos, emitida pela Requerente.**
- 9)A emissão da referida licença pressupõe o pagamento prévio por parte dos utilizadores de uma remuneração única, que será repartida entre os produtores e os artistas.**
- 10)A Requerida explora o estabelecimento “B..”, sito na Av., n.º 16-A, 2635-317 Rio de Mouro, que consiste num estabelecimento comercial aberto ao público.**
- 11)A Requerente, através de carta enviada em 23-04-2015, informou a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.**
- 12)Nova carta foi enviada a 12-06-2015, desta vez por**

intermédio do mandatário da Requerente, a informar a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.

13) Após comunicações entre os mandatários de ambas as partes, a Requerida solicitou à Requerente a indicação do montante a pagar para o estabelecimento B., e demais procedimentos legais a adoptar pela T... , Lda.

14) Nessa sequência, acabaria a Requerida por preencher um pedido de licenciamento da PASSMÚSICA, datado de 02-07-2015, que não foi aceite pela Requerente porquanto enquanto a primeira entendia que o estabelecimento em causa tratava de um restaurante/snack bar, a que seria aplicável uma tarifa anual de € 334,88, a segunda entendia que seria um bar a que seria aplicável uma tarifa de € 869,02.

15) Numa acção de verificação levada a cabo por um colaborador da Requerente, que teve lugar no dia 14-08-2015, em período onde o estabelecimento em causa se encontrava aberto ao público, constatou-se que estava a ser efectuada a exibição pública de videogramas, com músicas devidamente identificadas, de produtoras associadas da Requerente.

16) Em concreto, verificou-se a passagem das seguintes músicas:

Música	Artista	Produtora
Smooth Criminal	Alien Ant Farm	Universal: Music Portugal
Hips Don't Lie	Shakira	Sony Music Portugal
Hold My Hand	Jess Glynne	Warner Music Portugal

17) Tais videogramas são apenas exemplos dos muitos utilizados para a execução pública de obras musicais gravadas e editadas, que, habitual e reiteradamente, é efectuada naquele espaço.

18) Tal exibição de videogramas não ocorre em privado, designadamente em meio familiar.

19) O estabelecimento supra mencionado, explorado pela Requerida, é um estabelecimento comercial, aberto ao público e a funcionar diariamente, onde se procede à

exibição de videogramas do repertório entregue à gestão da Requerente, sem a licença supra aludida.

20)O estabelecimento da Requerida, com a designação de B., tem 165 lugares sentados, e serve almoços e jantares, para além de também assegurar um serviço de pastelaria.

21)A Requerida dedica-se à actividade de Restaurante e Snack Bar, TakeWay, tendo para o efeito celebrado contrato de arrendamento comercial com Ilídio,respeitante à fracção autónoma designada pela letra B, correspondente à CVLJ2, destinada ao comércio, do prédio urbano em regime de propriedade horizontal, sito na Rua, 37, 37-A, 37-B e 37-C, e Av., 16, 16ª e 16B em Rio de Mouro.

22)O referido contrato de arrendamento estipula o seguinte: *“ O local arrendado destina-se à actividade de Restaurante e Snack Bar, Take Way, não lhe podendo ser dado, outro uso, nem ser comodatado, sublocado ou por outra forma cedido a terceiros, gratuito ou onerosamente, no todo ou em arte, sem prévia autorização por escrito dos senhorios”.*

23)O colaborador da Requerente, referido supra em 17, não se identificou, aquando da acção de verificação aludida, perante a Requerida.

24)A Requerida aproximadamente quando abriu o estabelecimento comercial em causa, foi informada pela AES - Associação de Empresários de Sintra, que não era devido qualquer pagamento à Audiogest, pela licença “Passmúsica”.

FACTOS NÃO PROVADOS.

A)Foi através da verificação efectuada em 14-08-2015 que a Requerente tomou conhecimento da execução de videogramas efectuada no estabelecimento comercial em causa.

B)O estabelecimento supra mencionado, explorado pela Requerida, é um estabelecimento de diversão nocturna.

C)A correspondência enviada pela Requerente e Requerida (factos provados 11 e 12),não obteve qualquer resposta.

D)A sociedade Requerida não dá mostras de pretender reparar a exibição de videogramas sem autorização dos respectivos produtores.

E)Em *email* datado de 21.07.2015, o ilustre mandatário da Requerida, em representação desta, comunicou ao seu Colega, mandatário da Requerente, em suma, que a gerência do BUGATTTI não violou qualquer preceito legal, nomeadamente os alegados pela Requerente. No mesmo *email* foi reportada a actuação dos “colaboradores da PASSMÚSICA”, como ilegal, por os mesmos não se

identificarem, aquando da alegada inspecção.

F) Pelo que, foi com surpresa e até indignação, que recebeu um *email* do mandatário da Requerente, no qual se afirmava que “*aquando da acção de verificação se apurou que as características do estabelecimento são de “Bar”*”, solicitando a Requerente, nesta sequência, o pagamento de montante consideravelmente superior ao licenciamento da categoria de bar.

II.B.-Direito.

Alteração da matéria de facto.

Estipula o art.640º,n.º1, al.ª a),b) e c), do CPC que a parte que pretenda a reapreciação da matéria de facto deve obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão diversa, bem como a decisão que, no seu entender, deve ser proferida.

Pretende a recorrente a alteração da matéria de nos seguintes termos[conclusões E) ,F) e G)]:

E)A decisão de facto deve ser corrigida por forma a que a matéria vertida na alínea E) da matéria dada como não provada e a matéria vertida na alínea l) da síntese da alegação da requerida na sua oposição possam ser dados como provados por confissão.

F)Em alternativa, devem os factos vertidos nos números 13) e 14) dos factos provados ser dados como não provados por estarem em violação do segredo profissional;

G)Sendo que, de uma forma ou de outra, sempre todos os factos referidos [13), 14),E) e l)] devem ter a mesma sorte, ou provados ou não provados no seu conjunto uma vez que todos resultam da mesma realidade fáctica.

É o seguinte o Facto (não provado), que a recorrente pretende ver aditado à matéria provada :

E)Em *email* datado de 21.07.2015, o ilustre mandatário da Requerida, em representação desta, comunicou ao seu Colega, mandatário da Requerente, em suma, que a gerência do BUGATTTI não violou qualquer preceito legal, nomeadamente os alegados pela Requerente. No mesmo *email* foi reportada a actuação dos “colaboradores da PASSMÚSICA”, como ilegal, por os mesmos não se identificarem, aquando da alegada inspecção.

Por outro lado a al.ªi), da síntese da contestação que a recorrente pretende ver incluída é a seguinte: i) Sempre nas

peças dos mandatários, veio a Requerida responder, pugnando, no essencial que o estabelecimento, pelas suas características, é um restaurante/Snack-bar, facto comprovado pela certidão permanente do estabelecimento, e pelo contrato de arrendamento comercial.

A primeira instância elaborou a seguinte Fundamentação:

Quanto aos factos não provados E e F, remete-se para a fundamentação dos factos provados 13 e 14.

Quanto aos factos provados 13 e 14, o tribunal baseou-se no documento n.º 4 junto com a oposição (fls. 170), que comprova um pedido de licenciamento da Requerida, para a licença Passmúsica. Resultou, ainda, das declarações da já aludida testemunha JOÃO F...R..., que existiram negociações entre as partes, inclusive com a intervenção de mandatários, que não foram bem sucedidas porquanto as partes divergiram quanto à classificação do estabelecimento em causa e consequentes tarifas aplicáveis, admitindo como possível que a acção de verificação do dia 14-08-2015 tenha ocorrido em virtude de tais divergências. Apesar de mostrar conhecimento sobre tais negociações a testemunha desconhecia os pormenores concretos em que que as mesmas ocorreram, designadamente a documentação que eventualmente remetida pela Requerida à Requerente. A testemunha arrolada pela Requerida SOFIA V..., sócia da Requerida, mostrou conhecimento sobre as negociações existentes entre as partes que culminou num pedido de licenciamento por parte desta que foi recusada pela Requerente por esta discordar da classificação do estabelecimento. De notar, que o ilustre mandatário da Requerida esclareceu em audiência que não juntou documentação sobre as comunicações existentes entre os ilustres mandatários das partes, no âmbito das ditas negociações, atento o sigilo profissional a que está sujeito. Neste contexto, não podem existir quaisquer dúvidas de que existiram negociações entre as partes, inclusive, entre mandatários das mesmas, que não lograram atingir “bom porto”, mas que foram anteriores à própria acção de verificação do dia 14-08-2015 que seguidamente se abordará. Não se apurou, contudo, os pormenores de tais negociações, e, por isso, resultaram não provados os factos E e F.

Alega a recorrente que “Este facto(o não provado E), de relevância suficiente para ser acolhido na douta sentença, à semelhança de outros que tiveram diferente sorte decisória,

tem a sua matriz nas alegadas negociações malogradas tidas entre os mandatários das aqui partes. Negociações estas abundantemente referidas na decisão ora recorrida, pelo que relevantes para a fundamentação das decisões proferidas e que ora se colocam em crise.” E exemplifica com a fundamentação (supra transcrita) dos factos n.º13 e 14.

Acrescenta ainda a recorrente que”não pode conformar-se a ora recorrente com este duplo critério de livre apreciação da prova pelo tribunal recorrido. Ou o tribunal desconsidera todos os factos carreados para os autos resultantes das negociações malogradas tidas entre os mandatários das partes ou, ao abrigo do disposto no artigo 413.º do CPC, considerando como atendíveis as provas que se debruçam sobre esses facto, deverá, de igual forma, considerar como provado todo o alegado pela Requerida, nomeadamente quanto à parte final do facto vertido em E) - no mesmo email foi reportada a actuação dos “colaboradores da PASSMÚSICA”, como ilegal, por os mesmos não se identificarem, aquando da alegada inspecção.”

Começando pelos factos provados n.º13 e 14 que a recorrente alega violarem o sigilo profissional.

O seu teor é o seguinte.

13. Após comunicações entre os mandatários de ambas as partes, a Requerida solicitou à Requerente a indicação do montante a pagar para o estabelecimento B., e demais procedimentos legais a adoptar pela Temperos Irreverente, Lda.

14. Nessa sequência, acabaria a Requerida por preencher um pedido de licenciamento da PASSMÚSICA, datado de 02-07-2015, que não foi aceite pela Requerente porquanto enquanto a primeira entendia que o estabelecimento em causa tratava de um restaurante/snack bar, a que seria aplicável uma tarifa anual de € 334,88, a segunda entendia que seria um bar a que seria aplicável uma tarifa de € 869,02.

Como se constata estes pontos referem comunicações e não negociações, e nunca referem o respectivo conteúdo.

O pedido de informação relativamente a um montante a pagar ou o preenchimento de um impresso não integram nenhuma das hipóteses do art.92º, n.º1, da Lei n.º145/2015, de 09 de Setembro (Estatuto da Ordem dos Advogados). O mesmo ocorre quanto à divergência de classificação do estabelecimento (que evidentemente não depende de qualquer negociação e é efectuada por entidade diversa

[1]),bem como quanto ao montante a pagar.

Assim sendo, não violando o sigilo profissional, não lhes é aplicável o n.º5 do mesmo preceito, que sanciona a violação com a impossibilidade de fazer prova dos mesmos em juízo . A pretensão da recorrente improcede nesta parte. No que respeita ao facto não provado há que dizer o seguinte.

Não se encontra nos autos qualquer documento comprovativo do envio do *email* que poderia, atento o seu conteúdo, estar coberto pelo sigilo profissional.

A pretensão da recorrente também improcede nesta parte.

Finalmente e quanto à al.ªi) da síntese da contestação referida na sentença, também não pode a pretensão da recorrente proceder pelo mesmos motivos do facto E).

Não se vislumbra assim fundamento para alterar o decidido em sede de matéria de facto.

Viabilidade dos pedidos da requerente.

Na sentença impugnada concluiu-se que, apesar do decidido no Ac. Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/2013, de 13 de Novembro de 2013[2], de acordo com o qual: ”A aplicação, a um televisor, de aparelhos de ampliação do som, difundido por canal de televisão, em estabelecimento comercial, não configura uma nova utilização da obra transmitida, pelo que o seu uso não carece de autorização do autor da mesma, não integrando consequentemente essa prática o crime de usurpação, p. e p. pelos arts. 149.º, 195.º e 197.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.”, a conduta da requerida referida nos factos n.º15 a 19 da sentença, integrava o conceito de “comunicação ao público de obras tuteladas”, carecendo a mesma da pertinente licença para difundir os audiogramas e videogramas.

E referiu-se o despacho do Tribunal de Justiça da União Europeia de 14 de Julho de 2015(TJUE)[3] que, invocando a Directiva 2001/29(transposta para o direito interno nacional pela Lei n.º50/2004, de 24-08),dispôs o seguinte ” *O conceito de «comunicação ao público», na acepção do artigo 3.º, n.º 1,da Directiva 2001/29, deve ser interpretado no sentido de que abrange a transmissão, através de um aparelho de rádio ligado a colunasa e/ou amplificadores, pelas pessoas que exploram um café-restaurant, de obras musicais e de obras musico-literárias difundidas por uma estação emissora de rádio aos clientes que se encontram presentes nesse estabelecimento.* ”,argumentando com o “valor reforçado”

da jurisprudência daquele tribunal, atento o princípio da uniformidade do Direito Comunitário.

No entanto entendeu-se que a pretensão da requerente não era de deferir porquanto a mesma teria incorrido em abuso de direito.

Apreciando.

Os três primeiros itens do objecto do presente recurso prendem-se, necessariamente, com a necessidade de autorização dos autores, ou seus representantes, para a execução pública ou comunicação ao público dos respectivos fonogramas e/ou videogramas.

O art.68º do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos(CDADC),aprovado pelo DL n.º63/85,de 14 de Março, na redacção da Lei n.º49/2015,de 05-06,estipula que:
*“1-A exploração e, em geral, a utilização da obra podem fazer-se, segundo a sua espécie e natureza, por qualquer dos modos actualmente conhecidos ou que de futuro o venham a ser.
2-Assiste ao autor, entre outros, o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes: a) A publicação pela imprensa ou por qualquer outro meio de reprodução gráfica; b) A representação, recitação, execução, exibição ou exposição em público; c) A reprodução, adaptação, representação, execução, distribuição e exibição cinematográficas; d) A fixação ou adaptação a qualquer aparelho destinado à reprodução mecânica, eléctrica, electrónica ou química e a execução pública, transmissão ou retransmissão por esses meios; e) A difusão pela fotografia, telefotografia, televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens e a comunicação pública por altifalantes ou instrumentos análogos, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, quando essa comunicação for feita por outro organismo que não o de origem; f) Qualquer forma de distribuição do original ou de cópias da obra, tal como venda, aluguer ou comodato; g) A tradução, adaptação, arranjo, instrumentação ou qualquer outra transformação da obra; h) Qualquer utilização em obra diferente; i) A reprodução directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte; j) A colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, da obra por forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido; l) A construção de obra de arquitectura segundo o projecto, quer haja ou não repetições.*

3-Pertence em exclusivo ao titular do direito de autor a faculdade de escolher livremente os processos e as condições de utilização e exploração da obra.

4-As diversas formas de utilização da obra são independentes umas das outras e a adopção de qualquer delas pelo autor ou pessoa habilitada não prejudica a adopção das restantes pelo autor ou terceiros.

5-Os actos de disposição lícitos, mediante a primeira venda ou por outro meio de transferência de propriedade, esgotam o direito de distribuição do original ou de cópias, enquanto exemplares tangíveis, de uma obra na União Europeia.”

O art.149º do mesmo preconiza o seguinte:

“(Autorização) 1-Depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto directa como por retransmissão, por qualquer modo obtida.

2-Depende igualmente de autorização a comunicação da obra em qualquer lugar público, por qualquer meio que sirva para difundir sinais, sons ou imagens. 3 - Entende-se por lugar público todo aquele a que seja oferecido o acesso, implícita ou explicitamente, mediante remuneração ou sem ela, ainda que com reserva declarada do direito de admissão.”

E estipula ainda o seguinte, no art.184º:

“(Autorização do Produtor) 1-Carecem de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a reprodução, directa ou indirecta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, e a distribuição ao público de cópias dos mesmos, bem como a respectiva importação ou exportação.

2-Carecem também de autorização do produtor do fonograma ou do videograma a difusão por qualquer meio, a execução pública dos mesmos e a colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que sejam acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

3-Quando um fonograma ou videograma editado comercialmente, ou uma reprodução dos mesmos, for utilizado por qualquer forma de comunicação pública, o utilizador pagará ao produtor e aos artistas intérpretes ou executantes uma remuneração equitativa, que será dividida entre eles em partes iguais, salvo acordo em contrário.

4-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”

E no seu art.195º.

“(Usurpação) 1-Comete o crime de usurpação quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma

e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas neste Código.

2-Comete também o crime de usurpação: a) Quem divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo seu autor ou não destinada a divulgação ou publicação, mesmo que a apresente como sendo do respectivo autor, quer se proponha ou não obter qualquer vantagem económica; b) Quem coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem autorização do autor; c) Quem, estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites da autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos neste Código. 3-Será punido com as penas previstas no artigo 197.º o autor que, tendo transmitido, total ou parcialmente, os respectivos direitos ou tendo autorizado a utilização da sua obra por qualquer dos modos previstos neste Código, a utilizar directa ou indirectamente com ofensa dos direitos atribuídos a outrem.”

No Acórdão de Uniformização[4] discutia-se se a ligação de colunas de ampliação de som a um aparelho de televisor configurava uma nova utilização da obra transmitida, carecendo assim a transmissão de autorização do respectivo autor.

E concluiu-se pela negativa argumentando-se que:” É necessário, pois, distinguir entre a mera receção (captação dos sinais) e a reutilização da obra, situação prevista no n.º 2 do artigo 149.º Este preceito tem de reportar -se a situações em que a transmissão acrescenta, modifica ou inova, constituindo assim uma nova utilização da obra. Só assim tem sentido conferir ao autor da obra direito a nova remuneração. Essa nova utilização passa necessariamente por uma qualquer modificação por meios técnicos na forma de recepção, em ordem a aproveitá-la para produzir um efeito visual ou sonoro espetacular, para criar uma encenação que a mera receção do programa radiodifundido não provocaria. Será esse normalmente o caso quando a receção é convertida ela própria num espetáculo, organizado em estabelecimentos públicos, em torno de eventos desportivos ou musicais, haja ou não entradas pagas, mas publicitado, eventualmente com um arranjo ou decoração especial do espaço, tudo com vista à captação de uma audiência alargada, pelo menos mais alargada do que aquela que normalmente ocorreria ao estabelecimento. Aqui já se abandona o plano da simples receção para se invadir o da criação de um espetáculo, ainda

que tendo na base a captação de um programa televisivo. Há uma organização e uma “encenação” que alteram a normal receção do programa. Por isso, estamos já no plano da comunicação pública, que deve ser paga. Aceitar-se-á a mesma solução quando se tratar de uma receção multiplicada, como acontece nos estabelecimentos hoteleiros, em que a receção é distribuída nos quartos e salas comuns, o que se traduz, para além da amplificação exponencial do sinal radiodifundido, num serviço extra prestado pelo hotel aos hóspedes, suscetível de atrair clientela, e por consequência lucros, pelo que se pode considerar uma reutilização da obra, sendo por ela devida uma remuneração. Mas já não será o caso da mera receção em cafés ou bares abertos à generalidade das pessoas, sem obrigação de pagamento de entrada, estabelecimentos que representam tradicionalmente lugares de convivência ou reunião, sobretudo nos meios pequenos, mas não só neles, nos quais a captação de programas televisivos pode funcionar ocasionalmente como chamariz especial, mas normalmente apenas serve a clientela habitual, para a qual não constitui nenhum atrativo. Insistindo e resumindo: haverá reutilização da obra se foram empregues meios técnicos que recriem de qualquer forma a difusão da obra, produzindo um espetáculo diferente do que é radiodifundido. Compreende -se que em tais condições, e só nelas, haja a obrigação de pagar uma nova remuneração ao autor.” [5]

No caso em apreço está em causa a exibição de videogramas através de aparelho televisivo instalado no estabelecimento da requerida.

Argumenta a requerida a desnecessidade de licença atento o teor do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência supra citado.

Mas há que considerar também o despacho posteriormente proferido pelo TJUE e já mencionado supra.

Entendeu o mesmo que “...a Diretiva 2001/29 tem por principal objetivo instituir um elevado nível de proteção dos autores, que lhes permita receberem uma remuneração adequada pela utilização das suas obras, designadamente na comunicação destas ao público. Daqui decorre que o conceito de «comunicação ao público», que figura no artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva, deve ser entendido em sentido lato, como aliás enuncia expressamente o considerando 23 da referida directiva.”

E que deve-se entender “...o conceito de «comunicação» no sentido de que visa toda e qualquer transmissão de obras

protegidas, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados[6] (acórdãos Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 193, e OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, n.º 25).”

Assim aquele tribunal já declarou que:”...o proprietário de um *pub* procede a uma comunicação ao transmitir deliberadamente obras radiodifundidas, através de um ecrã de televisão e de altifalantes, aos clientes que se encontram nesse estabelecimento (acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 196)”, pois essa intervenção “... não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a transmissão de origem na zona de cobertura, uma vez que a referida intervenção constitui um ato sem o qual os clientes do estabelecimento em causa não podem, em princípio, usufruir das obras difundidas, apesar de se encontrarem no interior da referida

zona(v., neste sentido, acórdão SGAE,C-306/05,EU:C:2006:764,n.º42).”

E continua dizendo que “Importa salientar que, ao autorizar a radiodifusão das suas obras, esses autores só tomam em consideração, em princípio, os detentores de aparelhos de televisão que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, recebem o sinal e vêem as emissões. Ora, a partir do momento em que a transmissão de uma obra radiodifundida se faz num lugar acessível ao público e se destina a um público suplementar, ao qual o detentor do aparelho de televisão permite a escuta ou a visualização da obra, tal intervenção deliberada deve ser considerada um ato pelo qual a obra em questão é comunicada a um público novo (v., por analogia, acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 198).

“ A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que constitui transmissão a um público novo a transmissão de obras radiodifundidas, pelo proprietário de um *pub*, aos clientes presentes nesse estabelecimento, pois esses clientes constituem um público suplementar que não foi tido em consideração pelos autores aquando da autorização da radiodifusão das suas obras (acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 199).

“Para que haja «comunicação ao público», a obra radiodifundida deve, além disso, ser transmitida a um «público não presente no local de onde provêm as

comunicações», na aceção do considerando 23 da Diretiva 2001/29. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que, na medida em que um elemento de contacto físico e direto está ausente no caso de transmissão de uma obra radiodifundida, num local como um pub, através de um ecrã de televisão e de altifalantes, o público que se encontra presente no local em que é feita a transmissão não está presente no local de onde provém a comunicação, na aceção desse considerando 23, ou seja, no local da representação radiodifundida (v., neste sentido, acórdãos SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, n.º 40, e Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 203).

Finalmente, mas não menos importante,».... decorre de jurisprudência do Tribunal de Justiça que o carácter lucrativo de uma «comunicação», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, não é irrelevante (acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 204 e jurisprudência aí referida).

Ora, efectivamente, não é indiferente a recepção de canais de sinal aberto (RTP, TVI e SIC) que não requerem qualquer pagamento, ou a recepção por cabo, neste caso canais de música.

O ambiente proporcionado é diferente.

A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que,»... na medida em que o proprietário de um café-restaurante procede, com fim lucrativo, à transmissão de obras radiodifundidas nesse estabelecimento, em que essa transmissão é suscetível de atrair clientes interessados pelas obras assim transmitidas e em que a referida transmissão se repercute, conseqüentemente, na frequência do estabelecimento e, in fine, nos seus resultados económicos, essa transmissão constitui uma comunicação ao público com carácter lucrativo (acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.os 205 e 206).»

Como se constata o TJUE entende que em situações análogas à dos autos a exibição pública dos videogramas configura um acto de comunicação ao público, carecendo da autorização dos respectivos autores.

A jurisprudência deste tribunal quando proferida no âmbito de questões prejudiciais, é de valor reforçado, atento o princípio da uniformidade do Direito Comunitário.

Efectivamente, como refere Fausto de Quadros,^[7] “... perante o silêncio dos Tratados nesta matéria, o TJ construiu uma teoria acerca dos efeitos materiais dos seus acórdãos prejudiciais que veio compatibilizar dois polos essenciais na matéria: por um lado, a natureza prejudicial da questão; por outro lado, o respeito pelo princípio da uniformidade do Direito Comunitário e, portanto da uniformidade da sua interpretação e aplicação...

... [A] exigência da interpretação uniforme do Direito Comunitário pede que o acórdão prejudicial obrigue o juiz que suscitou a questão, bem como todos os outros tribunais dos Estados Membros, quando se defrontarem com a mesma questão de direito. Ou seja, a interpretação ou o juízo de apreciação da validade fornecido pelo TJ ao acto em apreço, mesmo se a título prejudicial, passa a fazer parte integrante dele, isto é, incorpora-se nele.

Esta conciliação entre os dois polos em causa levou a que o TJ recusasse aos seus acórdãos prejudiciais o efeito de caso julgado mas que definisse os efeitos desses acórdãos ao abrigo do sistema do precedente, que caracteriza o sistema da common law. Isto é, o acórdão prejudicial obriga os tribunais nacionais (o que suscitou a questão prejudicial e todos os demais) mas o TJ, quando algum destes voltar a colocar a mesma questão prejudicial, pode, se o entender adequado ou necessário, modificar a sua jurisprudência, isto é, o conteúdo e o sentido do acórdão anterior.”

Face a este entendimento conclui-se que a recorrida carece de se munir da pertinente licença para, no seu estabelecimento, facultar ao público a transmissão de videogramas no seu aparelho televisivo.

A recorrente enquanto titular de direitos conexos (em representação de produtores de videogramas e artistas), não tem o poder (positivo) de exigir que determinada entidade proceda ao licenciamento para execução pública de tais suportes, mas tem antes, tal como ocorre em qualquer modalidade de direito intelectual, um poder de conteúdo negativo, ou seja, o direito de proibir terceiros (*ius prohibendi*) de utilizar tais prestações à sua revelia.^[8]

A providência cautelar encontra-se prevista no art.210º-G,n.º1,do CDADC, que estipula o seguinte” *Sempre que haja violação ou fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável do direito de autor ou dos direitos conexos, pode o tribunal, a pedido do requerente, decretar as providências adequadas a:* a) Inibir qualquer

violação iminente; ou b) Proibir a continuação da violação.”

No entanto há que considerar a alegação da recorrida quanto à existência de abuso de direito e, de má-fé, por parte da requerente.

A recorrente enquanto entidade de gestão colectiva de direitos conexos dos produtores musicais seus associados está sujeita à regulação da Lei n.º 26/2015, de 14 de Abril.

O art.36.º, n.º 1, do aludido diploma estipula o seguinte: “1 - *As negociações entre utilizadores e entidades de gestão colectiva devem obedecer aos princípios da boa-fé e transparência, incluindo a prestação de todas as informações necessárias para permitir a cobrança efectiva das receitas correspondentes.* “.

Por outro lado, as tarifas a fixar e a exigir por tais entidades devem reflectir o valor económico da utilização dos direitos em causa e atender ao funcionamento real do mercado, sendo certo que os tarifários gerais devem ter em conta, designadamente, o valor económico do proveito que a utilização do repertório tem para as diversas categorias de beneficiários das respectivas autorizações ou licenças, corresponder à justa remuneração dos titulares de direitos pela utilização das suas obras, prestações artísticas, fonogramas, videogramas ou emissões e, sempre que possível, ter ainda em conta o volume real da sua utilização. (cfr.art.38.º, n.º 2 e 3)

Finalmente, em caso de divergências entre uma entidade de gestão colectiva e um potencial utilizador ou entidades representativas de utilizadores, na fixação de um tarifário, prevêm, inclusive, os art.44.º e 46.º da aludida Lei, o recurso a uma Comissão de Peritos.

Os factos relevantes são os seguintes:

11)A Requerente, através de carta enviada em 23-04-2015, informou a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.

Nesta carta a recorrente refere uma “visita” dos seus colaboradores.- vide documento junto aos autos.

12)Nova carta foi enviada a 12-06-2015, desta vez por intermédio do mandatário da Requerente, a informar a Requerida da necessidade de obter o Licenciamento

Passmúsica, e de pagar os direitos conexos devidos pela utilização de vídeos gravados e editados (videogramas musicais) na actividade do mencionado estabelecimento.

13) Após comunicações entre os mandatários de ambas as partes, a Requerida solicitou à Requerente a indicação do montante a pagar para o estabelecimento B., e demais procedimentos legais a adoptar pela Temperos Irreverente, Lda.

14) Nessa sequência, acabaria a Requerida por preencher um pedido de licenciamento da PASSMÚSICA, datado de 02-07-2015, que não foi aceite pela Requerente porquanto enquanto a primeira entendia que o estabelecimento em causa tratava de um restaurante/snack bar, a que seria aplicável uma tarifa anual de € 334,88, a segunda entendia que seria um bar a que seria aplicável uma tarifa de € 869,02.

15) Numa acção de verificação levada a cabo por um colaborador da Requerente, que teve lugar no dia 14-08-2015, em período onde o estabelecimento em causa se encontrava aberto ao público, constatou-se que estava a ser efectuada a exibição pública de videogramas, com músicas devidamente identificadas, de produtoras associadas da Requerente.

Como se constata a recorrente “visitou” o estabelecimento da recorrida e depois enviou-lhe duas cartas, alertando-a para a necessidade de licença para a exibição dos videogramas.

Após contactos mútuos, a recorrida preenche um pedido de licenciamento, que não mereceu aceitação devido a diferentes entendimentos quanto ao tipo de estabelecimento.

A recorrente intenta então a presente providência cautelar.

Como já se disse supra, a lei que regulamenta a conduta de entidade como a recorrente prevê o recurso a uma Comissão de Peritos.

A propositura da providência afigura-se abusiva uma vez que a recorrida não se negou a pagar a licença (facto demonstrado pelo respectivo pedido), mas tão só discordou da classificação da mesma.

A conduta da recorrente integra pois o disposto no art.334.º do CC, de acordo com o qual *“É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social*

ou económico desse direito.”.

O exercício ilegítimo do seu direito por parte da recorrente determina a improcedência da providência.

Nesta parte não merece censura a sentença impugnada .

No que respeita à má-fé há que dizer o seguinte.

Na sentença impugnada entendeu-se que a recorrente havia ocultado/distorcido os factos.

Mas a mesma alega que “*A alegada ocultação de factos identificada pelo tribunal recorrido reporta-se a factos de que a Requerente teve conhecimento no âmbito de negociações malogradas entre os mandatários das partes, pelo que a Requerente não os podia carrear para os autos sob pena de violação de segredo profissional e de os mesmos não poderem ser atendidos em juízo*”

Esta afirmação está patente até na impugnação da matéria de facto, como aliás se constata supra.

Não se verifica assim a existência de má-fé, procedendo as conclusões da recorrente nesta parte.

Em síntese diz-se seguinte:

A exibição pública de videogramas difundidos em televisão por cabo, em estabelecimento de restauração configura um acto de comunicação ao público referido no art. artigo 184º n.º 2 e 3 do CDADC, carecendo da autorização dos respectivos autores.

III.-Decisão.

Considerando o que se acaba de expor, julga-se parcialmente procedente a apelação revogando-se a condenação da apelante como litigante de má-fé, mantendo-se o demais sentenciado.

Custas na proporção.

Lisboa,03 de maio de 2016

Teresa J. R. de Sousa Henriques
Isabel Maria Brás da Fonseca
Maria Adelaide Domingos

[1]Câmara Municipal, cfr. DL n.º168/97, de 04 de Julho, que aprova o regime jurídico dos estabelecimentos de

restauração e de bebidas, e ainda, o seu regulamento, aprovado pelo Dec. Reg. n.º4/99, de 01 de Abril.

[2]D.R.,1ª série, n.º243,16-12-2013

[3]Despacho proferido em 14/07/2015, no processo n.ºC-151/15, reenvio prejudicial requerido por tribunal nacional (Tribunal da Relação de Coimbra) em que era A a Sociedade Portuguesa de Autores (SPA), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62015CO0151>.

[4]D.R.,1ª série, n.º243,16-12-2013,pg.6821/6828.

[5]Acrescentou-se o sublinhado.

[6]Sublinhado acrescentado

[7]Direito da União Europeia, Almedina, 2012, 481.

[8]José de Oliveira Ascensão, “A “licença” no direito intelectual”, *in* “Contratos de Direito de Autor e de Direito Industrial”, org. Carlos Ferreira de Almeida, Luís Couto Gonçalves, Cláudia Trabuco, Almedina, 2011, pp. 97.
