

[Acórdãos TRL](#)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo:	97/13.3YHLSB-A.L1-6
Relator:	ANABELA CALAFATE
Descritores:	PROCEDIMENTOS CAUTELARES DIREITOS DE AUTOR COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO
Nº do Documento:	RL
Data do Acórdão:	16-05-2013
Votação:	MAIORIA COM * DEC VOT E * VOT VENC
Texto Integral:	S
Texto Parcial:	N
Meio Processual:	APELAÇÃO
Decisão:	IMPROCEDENTE
Sumário:	A execução de videogramas em televisões colocadas nos quartos e no bar de hotel constitui comunicação ao público e execução pública nos termos e para os efeitos dos artigos 178º nº 1 al a) e 184 nº 2 e 3 do CDADC.
Decisão Texto Parcial:	
Decisão Texto Integral:	Acordam do Tribunal da Relação de Lisboa I – Relatório GE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores, e G – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, C.R.L. instauraram procedimento cautelar, ao abrigo do disposto no artigo 210.º-G do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC), contra Hotéis T, S.A., requerendo: 1 - que seja decretado o encerramento do estabelecimento denominado Hotel T L(...), sito na (...) Lisboa, explorado pela requerida. Ou, caso assim não se entenda, 2 – que sejam cumulativamente decretadas as seguintes providências: a) proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas; b) 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; e c) a obrigação de concessão de livre acesso ao estabelecimento explorado pela sociedade requerida, com o objectivo de visualizar e registar, através de meios de gravação para tanto aptos, os videogramas que aí são executados publicamente, com a possibilidade de recurso aos meios policiais para garantir tal acesso. Alegaram, em síntese: - a 1ª requerente é uma associação de gestão colectiva que se encontra devidamente constituída, registada e mandatada

para representar os produtores de videogramas (excluídos os videogramas musicais) em matérias relacionadas com a cobrança de direitos de autor e direitos conexos;

- a 2ª requerente, também registada, exerce a gestão colectiva dos direitos conexos de artistas, intérpretes e executantes;
- a actividade de licenciamento e cobrança das remunerações é desenvolvida pela 1ª requerente em parceria com a 2ª requerente, que identifica o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas;
- a 1ª requerente licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal;
- a execução pública de 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;
- o Hotel T (...) é um estabelecimento comercial aberto ao público, no qual se procede de forma habitual e continuada à execução pública, através dos aparelhos de televisão existentes nos quartos de dormir e nos espaços comuns, de videogramas do repertório entregue à gestão da 1ª requerente, sem a competente licença e autorização e sem que pague remuneração às requerentes, violando, nomeadamente os nº 2 e 3 do art. 184º do CDADC.

A requerida deduziu oposição, excepcionando a ilegitimidade das requerentes e pugnando pela improcedência do procedimento cautelar.

Invocou, em resumo:

- resulta dos art. 72º e 73º do CDADC que as entidades de gestão colectiva actuam em tribunal em defesa dos seus sócios e beneficiários mercê de um mandato com representação;
- como tal, a legitimidade processual das requerentes está condicionada à defesa dos interesses específicos dos seus representados;
- as requerentes não representam todo o universo de produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, portugueses e estrangeiros, mas somente aqueles que as mandatem para o efeito;
- deveriam, pois, as requerentes ter identificado os respectivos membros que pretendem ver os seus direitos discutidos neste procedimento cautelar, bem como ter junto os documentos que titulam os seus direitos para representar cada associado individualmente considerado;
- assim as requerentes são partes ilegítimas, o que determina a absolvição da requerida da instância;
- quanto aos pressupostos da providência cautelar previstos

no nº 2 do art. 210º - G do CDAC não estão preenchidos, pois não só as requerentes não apresentam prova de que são titulares de direitos conexos e que estão autorizados a exercer tais direitos como a radiodifusão efectuada no Hotel T (...) não está sujeita a autorização dos produtores e dos artistas, pois não se trata de transmissão ao público, mas de mera recepção da emissão transmitida pelo operador Z, do qual o referido estabelecimento apenas recebe um sinal, sendo certo que a recepção efectuada nos quartos do hotel não é pública, dado o número reduzido de hóspedes em cada quarto, de cada vez.

Realizada a audiência final, julgou-se improcedente a excepção dilatória de ilegitimidade das requerentes e julgou-se parcialmente procedente o procedimento cautelar nestes termos:

«a) Impõe-se à requerida Hotéis T, S.A., a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão das requerentes GE – Associação para a Gestão de Direitos de Autor, Produtores e Editores, e G – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes ou Executantes, C.R.L., no estabelecimento por si explorado HOTEL T (...);
b) Condena-se a requerida a pagar uma sanção pecuniária compulsória, desde o trânsito em julgado desta decisão, no montante de 1.500,00 Euros, por cada dia de incumprimento da providência decretada em a);
c) Absolve-se a requerida dos demais pedidos formulados pelas requerentes».

Inconformada, apelou a requerida, e tendo alegado, formulou as seguintes conclusões:

- A) A Requerida vem interpor recurso de Apelação da Doutra Sentença proferida pelo tribunal *a quo*, quer no que respeita à matéria de facto, quer no que respeita à matéria de direito.
B) A decisão sobre a matéria de facto vertida na sentença que ora se recorre é incorrecta no que respeita aos números 4, 6, 7 e 11 da fundamentação de facto, uma vez que o tribunal deu como provados factos que não se encontravam demonstrados nos autos.
C) O Tribunal *a quo* deu como provado o facto constante do número 4, no entanto o conteúdo constante deste facto, não é o que consta do documento no qual ele se fundamenta.
D) A GE está legitimada a representar somente os autores, produtores e editores que a mandataram para o efeito, não a sua generalidade. Com efeito, andou mal o Tribunal *a quo* em dar como provado um facto, com base num documento do qual não se infere a factualidade dada como provada.
E) O número 6 não devia ser dado como provado nos moldes

em que foi, uma vez que quando afirma que as Requerentes representam o reportório nacional e estrangeiro, não está a excluir qualquer artista ou produtor, mas sim a referir-se ao reportório nacional e estrangeiro como a universalidade dos artistas e produtores, sem fazer qualquer exclusão ou diferenciação.

F) O Tribunal *a quo* fundamentou esta decisão no depoimento da testemunha António e nos documentos 167 a 169. Em primeiro lugar, porque do depoimento das testemunhas não se infere que a GE e a G representam a totalidade do reportório nacional e estrangeiro. Em segundo lugar, considera a Apelante que tal facto não pode ser dado como provado com recurso à prova testemunhal. E, em terceiro lugar, o documento junto aos autos a páginas 167 a 169 não prova que as Requerida representem a totalidade do reportório nacional e estrangeiro.

G) Do depoimento prestado não resulta que as Requerentes, ora Apeladas, representem a totalidade do reportório nacional e estrangeiro. Antes pelo contrário, é dito expressamente pelos directores gerais da G e da GE que tanto a GE como a G fazem a cobrança somente das entidades por si representadas e que representam a quase totalidade desse reportório (vide transcrição dos depoimentos no ponto 2.2.).

H) Em segundo lugar, considera a Apelante que a prova do facto 6, não pode ser feita com recurso à prova testemunhal.

I) Do depoimento da testemunha António, resulta que as Apeladas têm mandatos com representação e que têm documentos que provam a existência desses mandatos.

J) A prova da existência de mandatos com representação deverá ser efectuada mediante a junção aos autos de tais documentos e não mediante os depoimentos dos directores gerais das Apeladas. Não basta dizer que se representa determinado produtor ou artistas, há que provar essa representação.

K) Com efeito, constando os poderes de representação de documentos (cfr. depoimento da testemunha António acima reproduzidos) e tendo a Requerida, ora Apelante, colocado em causa a existência desses mandatos e, consequentemente, a titularidade dos direitos conexos de que as Requerentes, ora Apeladas, se arrogam, deveriam estas últimas, nos termos do disposto no número 2 do artigo 260.º do Código Civil, ex vi artigo 1178.º do Código Civil, ter junto aos autos cópia desses mesmos documentos, sob pena de a declaração não produzir efeitos.

L) Não o tendo feito, nunca poderá ser dado como provada a sua existência com base em prova testemunhal, por violação do disposto no artigo 260.º Código Civil.

M) Tendo a declaração negocial sido reduzida a escrito, não é,

nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 393.º do Código Civil, admissível prova testemunhal.

N) As Apeladas e as suas associadas, ao celebraram por escritos os referidos mandatos, agiram no sentido de conferir a tais documentos a forma escrita. Com efeito, tendo as partes estipulado a forma escrita, não é admissível a prova testemunhal para demonstração da existência dos mesmos.

O) Caso se considerasse que a prova deste facto poderia ser feita por testemunhas, o que não se concede, sempre se dirá que os testemunhos produzidos em audiência foram prestados pelos directores gerais das Requerentes, pessoas com interesse directo na boa decisão da causa.

P) O facto das Apeladas terem junto aos autos um mandato da APIT – Associação de Produtores Independentes de Televisão, só prova que representam esta associação e não todo o reportório nacional e internacional de produtores. Aliás, juntam as Apeladas uma lista dos associados da APIT, mas não fizeram qualquer prova dos mandatos conferidos por estes associados a esta associação.

Q) A junção do mandato da APIT não prova que a GE representa a totalidade do reportório nacional porque há produtoras que não são associadas da APIT.

R) A G não juntou aos autos qualquer mandato que prove a representação de qualquer dos seus associados.

S) As Apeladas não juntaram aos autos qualquer acordo celebrado com entidades estrangeiras.

T) O número 7 foi incorrectamente dado como provado, uma vez que a prova de que a Apelada GE licencia a utilização da quase totalidade do reportório nacional, não se basta com o depoimento das testemunhas ouvidas em julgamento. Para este facto ser dado como provado, tinham as Requerentes de fazer prova por documentos, o que não o fizeram (vide conclusões H) a N)).

U) O número 11 foi incorrectamente dado como provado, uma vez que os videogramas transmitidos nas televisões do Hotel T (...) não fazem parte do reportório entregue à gestão da GE, dado que a GE não detém a titularidade da gestão sobre a totalidade do reportório que é transmitido nas televisões do hotel (vide depoimento transcrito em 2.4. das alegações)

V) Não foi provado qual o reportório entregue às Requerentes, ora Apeladas, uma vez que, para prova deste facto, não é admissível prova testemunhal (vide conclusões (vide conclusões H) a N)).

X) Ao dar como provados estes factos, foram violadas as normas constantes no número 2 do artigo 260.º do Código Civil, ex vi artigo 1178.º do Código Civil e no n.º 1 do artigo 393.º do Código Civil.

Z) A decisão relativa à matéria de direito constante da Doutra Sentença recorrida é incorrecta pelas razões que se passam a indicar.

AA) As Requerentes, ora Apeladas, não têm legitimidade activa para propositura do procedimento cautelar de que ora se recorre.

AB) As entidades de gestão colectiva actuam em tribunal em defesa dos seus sócios e beneficiários, mercê de um mandato com representação. Como tal, a legitimidade processual das associações ou organismos, neste caso a GE e a G, está condicionada à defesa dos interesses específicos dos seus representados.

AC) As Requerentes, ora Apeladas, não representam todo o universo de produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, portugueses e estrangeiros, mas somente aqueles que as mandatem para o efeito.

AD) Não fizeram prova de quais os associados da GE e da G cujos interesses estão a ser discutidos no procedimento cautelar, qual a sua relação com as entidades Apeladas e quais os direitos concretos supostamente violados.

AE) Assim, ao considerar-se que as Apeladas têm legitimidade activa, violou-se o disposto nos artigos 72.º e 73.º do CDADC.

AF) O requisito da titularidade do direito de autor ou de direitos conexos não se encontra provado nos autos, bem como o seu preenchimento não se basta com a invocação de que estas entidades representem a quase totalidade do reportório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal.

AG) Não foi produzida nos autos prova suficiente de que estas entidades representam a quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro. Na verdade, não lograram as Apeladas demonstrar que foram mandatadas para representar a quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro, tendo-se cingido a alegar tal facto e a tentar demonstrar mediante o depoimento dos seus directores gerais (vide conclusões H) a N)).

AH) Para ser possível o tribunal atender à natureza dos direitos conexos aqui em causa, sempre seria necessário a demonstração não só da titularidade dos direitos, como também da sua natureza.

AI) Não havendo uma especificação dos produtores, editores, artistas, intérpretes e executantes, não se consegue determinar se as Requerentes, ora Apeladas, estão a reclamar direitos que lhes pertencem, podendo estar a cobrar taxas sobre direitos que não lhes foram conferidos, recebendo quantias que não lhes era legítimo cobrar.

AJ) A pretensa prova da representação da quase totalidade do reportório de videogramas, nacionais ou estrangeiros,

comercializados e utilizados em Portugal, não é suficiente para preencher o requisito da titularidade do direito.

AK) Ao arrogarem-se o direito de cobrar taxas sobre cada aparelho de televisão existente no hotel, sem discriminação dos programas ou canais cujos produtores ou artistas representam e ao requererem a apreensão dos televisores que façam execução pública de videogramas, estão a avocar para si direitos sobre a totalidade do reportório nacional e estrangeiro, bem como sobre canais meramente informativos, ou canais especialistas como os de desporto ou de viagens, que claramente não dependem da sua autorização.

AL) Não podem as Requerentes agir como se tivessem o direito de cobrar taxas sobre cada aparelho de televisão e sobre todos os conteúdos que lá são transmitidos e, posteriormente, alegar que só representam parte dos artistas e produtores desses mesmos programas.

AM) Para que o requisito da titularidade do direito estivesse preenchido, seria também necessário que estivesse indiciariamente provado nos autos que as Requerentes representam a totalidade do reportório nacional e estrangeiro, o que não acontece. A meritíssima Juiz do Tribunal *a quo* considerou que as Requerentes são titulares da quase totalidade do reportório nacional e estrangeiro.

AN) Assim, ao considerar que está provada a titularidade do direito, violou o disposto no artigo 210.º - G do CDADC.

AO) Considerou o Tribunal *a quo*, na sentença que ora se recorre, que a conduta da Requerida, ao manter aparelhos de televisão nos quartos de dormir, que estão ligados e executam videogramas, sendo que tais equipamentos recebem a emissão transmitida por uma operadora de TV, está contemplada nos conceitos de comunicação ao público e execução pública, previstos nos artigos 178.º, n.º 1 e 184.º, n.º 2, ambos do CDAC.

AP) A utilização de aparelhos de televisão nos quartos e espaços comuns do hotel, não constitui, por si só, um acto de comunicação ao público, não carecendo, portanto, de autorização por parte dos titulares dos direitos conexos.

AQ) A Apelante não efectua uma transmissão ao público, mas sim uma mera recepção de emissões de radiodifusão, transmitidas pelo operador Z, o que constitui uma mera recepção da obra e não uma nova utilização (recepção-transmissão).

AR) No nosso direito vigora o princípio da livre recepção, ou seja, quem possuir um receptor pode utilizá-lo livremente, pois a autorização inicial para a radiodifusão abrange a posterior recepção, não fazendo sentido exigí-la na fonte e no destino.

AS) Fazendo uma interpretação sistemática do artigo 155.º do

CDADC, nomeadamente por confronto com o n.º 3 do artigo 153.º do CDADC, conclui-se que a comunicação pública de obra radiodifundida não está sujeita a autorização do autor (logo, também não estará sujeita a autorização do intérprete, executante ou produtor) e que só será devida remuneração se a obra radiodifundida for comunicada ao público por meio de um sistema específico de altifalantes ou outro processo de difusão.

AT) Conclui-se assim que, quer os textos internacionais, quer o disposto no CDADC apontam para a desnecessidade de autorização dos autores e, conseqüentemente, também dos artistas, intérpretes e produtores, quando está em causa a simples recepção de obra radiodifundida. Já a comunicação pública de uma obra radiodifundida dará lugar a uma remuneração equitativa se for feita através de altifalantes ou de outros meios técnicos que se traduzam num novo aproveitamento da emissão

AU) Este entendimento encontra-se corroborado não só na doutrina nacional, como no Parecer n.º 4/1992, homologado pelo Ministro da Administração Interna e pelo Secretário de Estado da Cultura, bem como na jurisprudência citada no ponto 3.3. das alegações.

AV) Mesmo que se entenda que existe uma transmissão ao público nas Zonas comuns do hotel, o que não se concede, sempre se dirá que as transmissões efectuadas nos quartos não são públicas, dado o número reduzido de hóspedes em cada quarto. Os quartos de hotel são realidades dinâmicas que hospedam, sucessivamente, diferentes hóspedes.

AX) Os quartos de hotel são considerados um espaço privado, pelo que a utilização de aparelhos de televisão nos referidos quartos não constitui um acto de comunicação ao público, não requerendo, portanto, autorização por parte dos titulares dos direitos de propriedade intelectual das obras objecto de comunicação.

AZ) Ao considerar preenchido o pressuposto da violação do direito, violou o disposto no artigo 155.º do CDADC, no n.º 3 do artigo 153.º do CDADC, no artigo 184.º do CDADC.

BA) O tribunal *a quo*, na sentença que ora se recorre, conclui que, no vertente caso, estamos perante uma execução pública de videogramas, por aplicação do acórdão interpretativo do Tribunal de Justiça da União Europeia, proferido em 07-12-2006, no processo C-306/05 (Sociedade General de Autores e Editores de España – SGAE contra Rafael Hoteles, S.A.).

BB) As pronúncias prejudiciais do Tribunal de Justiça apenas vinculam o Juiz do processo que efectuou o reenvio.

BC) A questão prejudicial remetida pelo tribunal espanhol, tem por base a interpretação da Directiva 2001/29 em conjugação com os artigos 17.º e 20.º da Lei da Propriedade

Intelectual Espanhola, pelo que se baseou não só na directiva 2001/29 como também na legislação nacional espanhola.

BD) Não pode o tribunal *a quo* aplicar um acórdão que foi proferido no âmbito de um processo específico, com vicissitudes próprias e com base em legislação de um ordenamento jurídico estrangeiro.

BE) Este acórdão pressupõe que a recepção de emissões de televisão se traduza num benefício económico por parte das entidades exploradoras do hotel e que os utentes escolhem um determinado estabelecimento hoteleiro pelo facto de dispor ou não de televisão, o que não se verifica em Portugal uma vez que a lei portuguesa obriga a que todos os hotéis de 3, 4 e 5 estrelas disponham de aparelhos televisivos nos quartos.

BF) O acórdão aplicou o n.º 1 do artigo 3.º da Directiva n.º 2001/29/CE que estabelece a necessidade de autorização dos autores, enquanto relativamente aos artistas e intérpretes e aos produtores se deve aplicar o n.º 2 do mesmo preceito que, apenas exige autorização dos mesmos, quando está em causa a colocação à disposição do público, ou seja, on demand ou a pedido.

BG) Já depois de proferido este acórdão interpretativo pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, foram proferidas várias decisões de tribunais nacionais que contrariam o seu alcance.

BH) O tribunal *a quo*, ao decretar a providência cautelar recorrendo a um conceito jurídico – execução pública – cuja interpretação não se encontra, de modo algum, assente no ordenamento jurídico nacional, desrespeitou a função da providência cautelar.

BI) A questão da existência do direito a que as Requerentes se arrogam não está definitivamente resolvida na doutrina e na jurisprudência, não sendo estas unânimes quanto ao carácter público da execução de videogramas. Também não é clara a questão de se saber se a difusão de obra de radiodifusão configura uma mera recepção daquela ou antes uma nova utilização. A tudo isto acresce a potencial falta de titularidade das Apeladas para cobrar taxas pela referida execução.

BJ) O que as Requerentes, ora Apeladas, pretendem acautelar não pode ser alcançável pela providência cautelar consagrada no artigo 210.º-G do CDADC, mas sim através de uma acção declarativa comum em que se dá ampla liberdade às partes de discussão dos elementos fácticos, apresentação de prova suficiente e verificação dos argumentos jurídicos suscitados no pleito.

BK) Ao decretar a providência cautelar violou os artigos 210.º-G do CDADC, bem como o artigo 381.º do CPC.

BL) As obrigações impostas à Apelante, mercê do decretamento da providência cautelar que se recorre, são

desproporcionais, imprimindo um ónus bastante elevado à Hotéis T, S.A.

BM) Tendo em conta o conceito de execução pública adoptado pelo Tribunal “a quo” e a injunção que foi imposta à Apelante, tal implica que o Hotel T(...) desligue todos os aparelhos de televisão existentes nos quartos e nos espaços comuns do Hotel.

BN) O Hotel T (...) é qualificado como sendo um hotel de cinco estrelas, pelo que, nos termos da Portaria 327/2008, de 28 de Abril, é obrigado ter TV a cores com controlo remoto na unidade de alojamento, em todos os quartos (vide anexo I da referida portaria).

BO) Os particulares estão obrigados ao cumprimento das obrigações jurisdicionais.

Da mesma forma, estão os sujeitos obrigados ao cumprimento das disposições legais que lhes são aplicadas. Com efeito, tal imposição leva a Apelante a um incumprimento legislativo.

BP) Nestes termos, a execução desta medida seria bastante lesiva para o hotel, podendo mesmo ter como efeito directo, a sua requalificação (vide n.º 3 do artigo 38.º do DL 228/2009, de 14 de Setembro e artigo 2.º da Portaria 327/2008, de 28 de Abril), com a conseqüente desvalorização drástica da categoria atribuída, o que exigiria certamente o encerramento desta unidade hoteleira, causando graves prejuízos à Apelante.

BQ) No que à fiscalização do cumprimento das injunções ordenadas diz respeito, a Meritíssima Juíza do Tribunal *a quo*, sugere que as Requeridas, ora Apeladas, obtenham informação junto da operadora televisiva que fornece o sinal aos estabelecimentos em apreço. Ora, mesmo que a operadora Z informe as Apeladas que continua a transmitir sinal para o Hotel T (...), tal não significa que se esteja a proceder à execução pública de videogramas neste estabelecimento, uma vez que o sinal pode estar a ser transmitido pela Z, mas as televisões do Hotel podem estar todas desligadas.

BR) Nestes termos, ao impor estas obrigações à Apelante, está a violar as normas constantes no anexo I da Portaria 327/2008, de 28 de Abril, n.º 2 do artigo 3.º da Directiva Comunitária n.º 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril, e o artigo 387.º, n.º 2 CPC.

Nestes termos e nos mais de direito, deverá o presente recurso de apelação ser julgado procedente, revogando-se a Sentença recorrida, substituindo-a por outra que absolva a Requerida, ora Apelante, dos pedidos formulado pelas Requerentes, ora Apeladas.

As requerentes contra-alegaram, defendendo a confirmação da decisão recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II – Questões a decidir

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente sem prejuízo das questões de conhecimento officioso (art. 684º nº 3 e 685º-A nº 1 e 660º nº 2 do CPC), pelo que as questões a decidir são estas:

- se deve ser alterada a decisão sobre a matéria de facto**
- se as requerentes são partes ilegítimas**
- se as requerentes não são titulares dos direitos invocados**
- se não há violação desses direitos**
- se não deve ser decretada a providência cautelar por a questão do direito a que as requerentes se arrogam não estar definitivamente resolvida na doutrina e na jurisprudência**
- se as medidas decretadas são desproporcionais**

III – Fundamentação

A) Na decisão recorrida vem dado como provado indiciariamente:

- 1. Para a defesa dos direitos conexos e de outros direitos e interesses dos autores, produtores e editores de conteúdos audiovisuais, foi constituída em 16-01-1998, a requerente GE, a qual defende, cobra, gere e distribui os referidos direitos dos seus associados.**
- 2. De igual forma, para a gestão colectiva dos direitos conexos de artistas, intérpretes e executantes, foi constituída em 1995 a requerente G – Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas, Intérpretes e Executantes, C.R.L.**
- 3. As requerentes encontram-se registadas na Inspeção-Geral das Actividades Culturais.**
- 4. A requerente GE é uma entidade de gestão colectiva que está mandatada para representar os produtores de videogramas em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações derivadas da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos.**
- 5. A requerente GE, em parceria com a requerente G, desenvolve o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores de videogramas.**
- 6. No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, as requerentes representam o repertório nacional e estrangeiro, sendo que para o repertório estrangeiro tal resulta de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente GE, de videogramas originalmente fixados noutros territórios.**
- 7. A requerente GE licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, como sejam filmes, séries ou telenovelas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e**

utilizados em Portugal.

8. A remuneração dos produtores, intérpretes e executantes, cobrada aos utilizadores, é dividida entre produtores e artistas.

9. O Hotel denominado T (...), sito na Avenida (...), em Lisboa, explorado pela requerida Hotéis T, S.A., é um estabelecimento aberto ao público.

10. O mencionado estabelecimento funciona diariamente e tem aparelhos de televisão nos quartos de dormir e no bar.

11. Em qualquer dos dias de funcionamento do estabelecimento, os referidos aparelhos de televisão são ligados e executam videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão da requerente GE. 12. A requerida não possuía, como não possui, qualquer autorização dos produtores de videogramas ou da requerente GE, para proceder à execução pública, no referido estabelecimento, de videogramas editados comercialmente ou de reproduções dos mesmos.

13. Na sequência do descrito em 10 e 11, foi enviada à requerida, em 20 de Julho de 2011, uma carta cuja cópia está junta a fls. 70 dos autos, cujo teor se dá aqui por reproduzido, onde consta, entre outros elementos, “fomos incumbidos de vos exigir que procedam ao licenciamento dos direitos conexos dos videogramas tornados acessíveis aos vossos clientes por V. Ex.as e cujos titulares são representados pela GE. (...) ficaremos a aguardar pelo prazo de 10 dias, a contar da recepção da presente que V.Exas. procedam ao licenciamento dos direitos conexos acima mencionados”.

14. Até à presente data a requerida não apresentou à requerente GE qualquer pedido ou solicitação de licenciamento ou autorização.

15. O estabelecimento da requerida, Hotel T (...), recebe a emissão transmitida pela operadora de televisão Z.

B) Da impugnação da decisão sobre a matéria de facto

A discordância da apelante incide sobre os pontos 4, 6, 7 e 11. Quanto ao ponto 4, sustenta a apelante que a sua redacção indicia que a GE está mandatada para representar a generalidade dos produtores de videogramas, mas não é isso que resulta dos documentos e do depoimento invocados para fundamentar a decisão; assim, diz a apelante, a GE está legitimada para representar somente os autores, produtores e editores que a mandataram para o efeito e não a sua generalidade, pelo que a redacção do ponto 4 deve ser substituída pela seguinte: «A Requerente GE é uma entidade de gestão colectiva que está mandatada para representar os produtores de programas, seus associados que comprovadamente a mandataram para diligenciar em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações

derivadas da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos».

Apreciemos.

Nos Estatutos da GE (cfr doc. de fls. 29-36) consta que «A associação tem por objecto o exercício e gestão colectiva do Direito de Autor e Direitos Conexos, referentes aos conteúdos audiovisuais produzidos e editados pelos autores, produtores e editores seus representados, bem como a cobrança e distribuição das remunerações resultantes desse exercício em Portugal e no estrangeiro» (art. 3º) e que «Para a prossecução do seu objecto, compete à associação:

a) A gestão e cobrança, em representação dos seus sócios e beneficiários, de todas as remunerações derivadas pela utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos» (art. 4º).

Como os Estatutos da GE não fazem referência a mandato para representação dos seus sócios e beneficiários, impõe-se alterar a redacção do ponto 4, passando a ser a seguinte:

«A requerente GE é uma entidade de gestão colectiva que representa os produtores de videogramas seus sócios e beneficiários, em matérias relacionadas com a cobrança das remunerações derivadas da utilização dos conteúdos audiovisuais dos mesmos».

Quanto ao ponto 6, sustenta a apelante:

- da sua redacção infere-se que as apeladas representam a totalidade do reportório nacional e estrangeiro, mas isso não ficou demonstrado, pois nenhuma testemunha depôs nesse sentido e os documentos de fls. 167 a 169 invocados na fundamentação também não o provam;

- além disso, a prova da existência dos mandatos com representação deverá ser efectuada mediante a junção aos autos de tais documentos, atento o disposto nos art. 260º, 1178º nº 1 e 393º do Código Civil, pelo que este facto não pode ser dado como provado;

- os testemunhos produzidos em audiência foram prestados pelos directores gerais das apeladas, pessoas com interesse directo na causa, pelo que o tribunal deveria ter levado em linha de conta essa condicionante.

A 1ª instância fundamentou a sua convicção «no teor dos documentos juntos a fls. 167 a 169 e no depoimento da testemunha António, pela razão de ciência atrás assinalada» e sobre esse depoimento, exarou: «director-geral da GE, que nessa qualidade tem conhecimento profundo das atribuições da requerente, dos procedimentos de licenciamento e cobrança da distribuição das remunerações cobradas, bem como dos produtores que a mesma representa, tendo explicado que essa representação atinge quase 100% dos produtores independentes. Mais confirmou o teor do documento junto a fls. 167 a 169, esclarecendo que a GE

continua a representar a APIT – Associação de Produtores Independentes de Televisão, por renovação automática do mandato conferido através do mencionado instrumento. Indicou, a título exemplificativo, as seguintes produtoras que a GE representa, por via do mandato conferido pela APIT: Freemantle, Videomedia, Endemol Portugal, SP Televisão e Coral Europa, as quais produzem programas exibidos nos quatro canais nacionais (RTP1, RTP2, SIC e TVI). Confirmou ainda que a requerida nunca procedeu ao licenciamento junto da requerente GE, nem lhe pagou qualquer quantia.

De referir que, pese embora a relação laboral existente entre a testemunha e a requerente GE, entende o Tribunal que a mesma depôs de forma sincera, consistente e coerente, demonstrando ter conhecimento detalhado dos factos e contribuindo, assim, para o seu apuramento indiciário». **Apreciemos, então.**

No que respeita à exigência de prova documental dos mandatos com representação, não tem razão a apelante pois nem no ponto 6 nem nos Estatutos das apeladas se faz referência a mandatos; além disso, os Estatutos das apeladas também não contém qualquer exigência de forma escrita para os contratos de representação com as congéneres estrangeiras. Relativamente às testemunhas António e Pedro, resulta da audição dos seus depoimentos gravados no CD que acompanha estes autos, que depuseram de forma séria, isenta e convicta, sendo de realçar que a 1ª instância não deixou de ponderar a relação laboral que mantém com as apeladas, tendo concluído, correctamente, que apesar dessa circunstância os seus depoimentos merecem credibilidade. Concordamos, no entanto, que a redacção do ponto 6 pode sugerir que as requerentes representam todo o repertório nacional e estrangeiro, sendo que nem tal foi alegado nem foi produzida prova nesse sentido. Assim, deve ser alterada a redacção desse ponto quanto ao segmento «as requerentes representam o reportório nacional e estrangeiro», eliminando-se a palavra «o», passando a ser a seguinte:

«No âmbito da actividade de licenciamento e cobrança de remunerações de produtores e artistas, as requerentes representam repertório nacional e estrangeiro, sendo que para o repertório estrangeiro tal resulta de acordos celebrados com as suas congéneres estrangeiras, como também do licenciamento a companhias nacionais associadas da requerente GE, de videogramas originalmente fixados noutros territórios».

Quanto ao ponto 7, sustenta a apelante que tal facto não pode ser dado como provado, dizendo que a prova de que a apelada GE licencia a utilização da quase totalidade do reportório

nacional não se basta com o depoimento das testemunhas ouvidas em julgamento, sendo necessária a prova por documentos; remete para as considerações relativas ao ponto 6 sobre a inadmissibilidade de prova testemunhal para prova dos mandatos com representação celebrados entre a GE e os seus associados e para prova dos acordos com entidades estrangeiras.

Apreciando.

O ponto 7 refere-se tão ao licenciamento da utilização de reportório de videogramas. Assim, sem necessidade de mais considerações, conclui-se pela improcedência da impugnação da apelante.

Quanto ao ponto 11, sustenta a apelante que não pode ser dado como provado que os videogramas ali referidos fazem parte do reportório entregue à gestão da GE, porquanto:

- a GE não detém a totalidade do repertório que é transmitido nas televisões do hotel;
- não foi provado qual o repertório entregue à gestão da GE;
- para a prova do reportório entregue à gestão da GE não basta a prova testemunhal, pelo que tinham as apeladas de fazer prova por documentos, remetendo-se para as considerações relativas ao ponto 6 sobre a inadmissibilidade da prova testemunhal para prova dos mandatos com representação celebrados entre a GE e os seus associados e para prova dos acordos celebrados com entidades estrangeiras.

Veamos.

No ponto 11 não vem dado como provado que todos os videogramas executados nas televisões do hotel fazem parte do reportório entregue à gestão da GE, mas sim que essas televisões executam videogramas que fazem parte desse reportório.

Assim, e valendo aqui o que expusemos a propósito do ponto 6 sobre a alegada necessidade de prova por documentos, improcede a impugnação da apelante quanto ao ponto 11.

C) O Direito

1. *Se as requerentes são partes ilegítimas*

Na sua alegação vem novamente a apelante suscitar a questão da ilegitimidade processual das apeladas, apoiando-se nos respectivos Estatutos e nos art. 72º e 73º do CDADC (Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos), dizendo que a legitimidade processual daquelas está condicionada à defesa dos interesses específicos dos seus representados e que só representam os produtores, artistas, intérpretes e executantes que as mandatem para o efeito, mas que as apeladas não identificaram os respectivos membros que pretendem ver os seus direitos discutidos na acção nem juntaram os

documentos que titulam os direitos para representar cada associado individualmente considerado.

Sobre esta questão, ponderou-se na decisão da 1ª instância: «Ora, no caso vertente, podemos dizer que a relação material controvertida configurada pelas requerentes tem por referência, no lado activo, e num primeiro plano, os direitos de licenciamento e de cobrança de remuneração dos produtores de videogramas, decorrentes do artigo 184.º, n.ºs 2 e 3, do CDADC, bem como o direito a uma remuneração equitativa, titulado pelos artistas intérpretes ou executantes (artigo 184.º, n.º 3 do CDADC). Num outro plano, as requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva devidamente constituídas, registadas e mandatadas, são titulares de direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações devidas a produtores de videogramas, sendo, aliás, a requerente GE quem licencia a utilização da quase totalidade do repertório de videogramas, nacionais ou estrangeiros, comercializados e utilizados em Portugal. A par disso, a requerente GE, em parceria com a requerente G, que representa os artistas intérpretes ou executantes, desenvolve o licenciamento conjunto de direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas. Ainda segundo a configuração dada pelas requerentes à relação controvertida, os videogramas alegadamente executados no estabelecimento explorado pela requerida fazem parte do repertório entregue à gestão daquelas. Importa aqui referir que as requerentes, enquanto entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, estão sujeitas às regras estabelecidas pela Lei n.º 83/2001, de 3 de Agosto, que regula a constituição, organização, funcionamento e atribuições de tais entidades. O artigo 3.º, n.º 1, alínea a), dessa Lei n.º 83/2001, estabelece que as referidas entidades têm por objecto a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos. Resulta, por seu turno, do artigo 9.º do mesmo diploma que, obtido o competente registo (junto da IGAC – artigo 6.º), as referidas entidades estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais. Assim, considerando a configuração definida pelas requerentes, acima descrita, e o disposto no citado artigo 26.º do CPC, conclui-se que as mesmas têm interesse directo em demandar, sendo, pois, partes legítimas. Tudo o mais, designadamente se os factos apurados

preenchem o alegado pelas requerentes, nos moldes por elas configurados, pertence a uma outra sede – a da apreciação do mérito –, a efectuar também, mais adiante, nesta decisão final.».

Decidiu correctamente a 1ª instância.

Na verdade, na petição inicial as requerentes alegaram que lhes compete o licenciamento e cobrança das remunerações dos direitos conexos dos artistas, intérpretes, executantes e produtores de videogramas, representando reportório nacional e estrangeiro, que estão registadas e assumem nos presentes autos a defesa dos interesses patrimoniais daqueles que se encontram lesados pela conduta da requerida por esta não ter procedido ao licenciamento devido pela execução de videogramas que fazem parte do repertório entregue à gestão das requerentes.

Ora, a Lei 83/2001 de 3/8, que «regula a constituição, organização, funcionamento das atribuições das entidades de gestão colectiva do direito de autor e dos direitos conexos, adiante designados por entidades» (cfr art. 1º), determina que essas entidades têm por objecto «A gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados em relação a todas ou a algumas categorias de obras, prestações e outros bens protegidos» (cfr no art. 3º nº 1 al a)) e que «As entidades, obtido o competente registo, estão legitimadas, nos termos dos respectivos estatutos e da lei aplicável, a exercer os direitos confiados à sua gestão e a exigir o seu efectivo cumprimento por parte de terceiros, mediante o recurso às vias administrativas e judiciais.» (cfr art. 9º).

Também os art. 73º e 192º do CDADC (Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos) dispõem:

Art. 73º:

«1 – As associações e organismos nacionais ou estrangeiros constituídos para gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respectivos titulares, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respectivos serviços.

2 – As associações ou organismos referidos no nº 1 têm capacidade judiciária para intervir civil e criminalmente em defesa dos interesses e direitos legítimos dos seus representados em matéria de direito de autor, sem prejuízo da intervenção de mandatário expressamente constituído pelos interessados».

Art. 192º: «As disposições sobre os modos de exercício dos direitos de autor aplicam-se no que couber aos modos de exercício dos direitos conexos».

Considerando as normas citadas bem como os art. 3º e 4º dos Estatutos da GE e os art. 2º e 3º dos Estatutos da G, conclui-se

que as requerentes têm legitimidade processual activa.

2. *Se as requerentes não são titulares dos direitos invocados*

Segundo a apelante, não estando provado que as apeladas representam a totalidade do repertório nacional e estrangeiro nem estando especificado que artistas e produtores representam, não se mostra preenchido o requisito da titularidade do direito, não se conseguindo determinar se as apeladas estão a reclamar direitos que lhes pertencem, podendo estar a cobrar taxas sobre direitos que não lhes foram conferidos, recebendo quantias que não lhes era legítimo cobrar.

Apreciando.

Nos presentes autos não é pedido o pagamento de qualquer quantia. Além disso, o dispositivo da decisão da 1ª instância refere-se tão só aos videogramas que façam parte do repertório entregue à gestão das apeladas ao impor à apelante «a proibição da continuação da execução pública não autorizada de videogramas *que façam parte do repertório entregue à gestão das requerentes (...)*».

Por isso, não tem cabimento apreciar nesta apelação se as requerentes pretendem cobrar quantias relativas a direitos que não representam.

Vejamos então se os factos apurados permitem concluir que as requerentes são titulares dos direitos invocados.

O art. 210º - G do CDADC estatui:

«1 – 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.

2 – O tribunal exige que o requerente forneça os elementos de prova para demonstrar que é titular de direito de autor ou direitos conexos, ou que está autorizado a utilizá-los, e que se verifica ou está iminente uma violação.
(...).»

A natureza urgente do procedimento cautelar conducente a uma providência provisória, não se compadece com as indagações próprias do processo principal, mas é necessária a constatação objectiva da grande probabilidade de que o direito do requerente exista (neste sentido, cfr José Lebre de Freitas, A. Montalvão Machado e Rui Pinto, in Código de Processo Civil anotado, vol 2º, 2ª ed., pág. 37).

Portanto, não é necessário um juízo de certeza sobre o direito invocado mas sim, de verosimilhança, perante os factos indiciariamente provados.

No caso concreto, considerando os pontos 1 a 7 e 11 da matéria de facto e o disposto nos art. 1º, 3º nº 1 al a) e 9º da

Lei 83/2001 de 3/8 em conjugação com os Estatutos das requerentes, está demonstrado, com base num juízo de verosimilhança, que são titulares dos direitos de licenciamento e de cobrança de remunerações em representação dos produtores de videogramas e artistas previstos nos art. 178º e 184º do CDADC.

3. Se não há violação dos direitos invocados pelas requerentes
Sustenta a apelante que inexiste violação desses direitos, defendendo que a utilização de aparelhos de televisão nos quartos e espaços comuns de hotel não constitui por si só um acto de comunicação ao público, defendendo que se trata de mera recepção de emissões de radiodifusão transmitidas pelo operador Z e que no nosso direito vigora o princípio da livre recepção. Segundo a apelante, não deve confundir-se a comunicação pública a que se refere o art. 149º nº 2 do CDADC com a comunicação de obra radiodifundida prevista no art. 155º do CDADC e deve fazer-se uma interpretação sistemática deste último artigo, nomeadamente por confronto com o nº 3 do art. 153º. Em abono da sua tese cita a Convenção de Berna para a Protecção de Obras Literárias, dois Pareceres da Procuradoria-Geral de República e jurisprudência nacional. Mais refuta que deva ser seguida, no caso dos autos, a interpretação dada pelo acórdão do TJUE proferido no Proc. C-306/05 sobre o que é «execução pública» de videogramas dizendo que as pronúncias prejudiciais do TJUE apenas vinculam o juiz do processo que efectuou o reenvio e nesse aresto foi aplicado o nº 1 e não o nº 2 da Directiva nº 2001/29/CE – ou seja, refere-se à autorização dos autores, enquanto relativamente aos artistas, intérpretes e produtores se deve aplicar o nº2 - em conjugação com a lei espanhola.

Vejamos.

Os art. 149º, 153º e 155º do CDADC estão inseridos no Título II (“Da Utilização da Obra”) na secção VI que tem por epígrafe “Da radiodifusão e outros processos destinados à reprodução dos sinais, dos sons e das imagens” e preceituam:
Art. 149º

«1 – Depende da 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.»

Art. 153º

«(...)

3 – A transmissão efectuada por entidade diversa da que obteve a autorização referida no nº 1, quando se faça por cabo ou satélite, e não seja expressamente prevista naquela autorização, depende do consentimento do autor e confere-lhe o direito a remuneração.».

Art. 155º

«É devida igualmente remuneração ao autor pela comunicação pública da obra radiodifundida, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagens».

Os direitos conexos, vêm referidos nos art. 176º e seguintes do Título III do CDADC.

O art. 176º nº 1 prevê: «As prestações dos artistas, intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e de videogramas e dos organismos de radiodifusão são protegidas nos termos deste título».

O nº 9 desse preceito legal define organismo de radiodifusão como «a entidade que efectua emissões de radiodifusão sonora ou visual, entendendo-se por emissão de radiodifusão a difusão dos sons ou de imagens, ou a representação destes, separada ou cumulativamente, por fios ou sem fios, nomeadamente por ondas hertzianas, fibras ópticas, cabo ou satélite, destinada à recepção pelo público».

O art. 178º estabelece:

«1 – Assiste ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes:

a) A radiodifusão e a comunicação ao público, por qualquer meio, da sua prestação, excepto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efectuada a partir de uma fixação;

(...))»

O art. 184º preceitua:

«1 - (...)

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 remuneração equitativa (...)

(...))».

O art. 11º bis da Convenção de Berna para a Protecção das

Obras Literárias e Artísticas estipula:

«1) Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar:

1º A radiodifusão das suas obras ou a comunicação pública dessas obras por qualquer outro meio que sirva à difusão sem fio dos sinais, sons ou imagens;

2º Qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando essa comunicação seja feita por outro organismo que não o de origem;

3º A comunicação pública, por altifalante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, sons ou imagens, da obra radiodifundida.

(...))»

Por sua vez, o art. 3º da Directiva n.º 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação prevê:

«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 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 nºs 1 e 2 não se esgotam por qualquer acto de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplados no presente artigo».

A actual redacção do art. 184º do CDADC contém as alterações introduzidas pela Lei 50/04 de 24/8 que transpôs para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/29/CE (quinta alteração ao Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

Na Directiva fazem-se diversos «considerandos», dos quais destacamos:

«(9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de protecção, uma

vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. (...));

«(10) Os autores e 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 (...));

«(11) Um sistema rigoroso e eficaz de protecção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes»;

«(13) É fundamental procurar em comum e aplicar coerentemente, a nível europeu, medidas de carácter técnico destinadas a proteger as obras e outro material protegido e assegurar a informação necessária sobre os direitos, porque o objectivo último dessas medidas é o de dar realidade concreta aos princípios e garantias estabelecidos pelas normas jurídicas»;

«(23) A presente directiva 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 emissões. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros actos»;

«(24) O direito de colocar à disposição do público materiais contemplados no n.º 2 do artigo 3.º deve entender-se como abrangendo todos os actos de colocação desses materiais à disposição do público não presente no local de onde provêm esses actos de colocação à disposição, não abrangendo quaisquer outros actos»;

«(27) A mera disposição de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui por si só uma comunicação na acepção da presente directiva».

No acórdão do TJUE proferido em 07/12/2006 (Proc. C-306/05) refere-se:

«(...) decorre das exigências da aplicação uniforme do direito comunitário e do princípio da igualdade que os termos de uma disposição de direito comunitário que, como os da Directiva 2001/29, não contenha qualquer remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente encontrar, em toda a Comunidade, uma interpretação autónoma e uniforme (v., designadamente, acórdãos de 9 de Novembro de 2000, Yiadom, C-357/98, Colect., p. I-9265, n.º 26, e de 6 de Fevereiro de 2003, SENA, C-245/00,

Colect., p. I-1251, n.º 23)» (Ac do TJUE de 07/12/2006 – Proc. C-306/05)».

Pronunciando-se no mesmo sentido, diz Carla Câmara no «Guia Prático do Reenvio Prejudicial» (edição do Centro de Estudos Judiciários, com a colaboração científica de Maria José Rangel de Mesquita – pág.14 e 16):

«1.5 Quais os efeitos da colocação de uma questão prejudicial sobre o processo nacional?

(...)

Decidida que esteja aquela questão, por Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o tribunal que suscitou a questão e os restantes tribunais que julgam a causa em sede de recurso estão vinculados às conclusões do acórdão prejudicial, quer quanto aos seus efeitos materiais, quer temporais (assim foi estabelecido no Acórdão Milch-, Fett-, und Eierkontor, acórdão de 24.06.69, processo C – 29/68 quanto a questão prejudicial de interpretação). Além disso, os demais tribunais do Estado em causa e dos outros Estados membros da União também devem respeitar o teor do acórdão prejudicial, sem prejuízo de poderem colocar novas questões prejudiciais.

(...)

1.10 Quais os efeitos da decisão prejudicial sobre a decisão a proferir no processo nacional em que foi colocada?

Relativamente aos efeitos materiais, no que se refere às questões prejudiciais de interpretação, dir-se-á que o tribunal que suscitou a questão e os restantes tribunais nacionais e do espaço da União estão vinculados às conclusões – bem como à fundamentação - do acórdão prejudicial. São razões de uniformidade as subjacentes a tal obrigatoriedade.

Não obstante, caso a questão seja novamente colocada pelo JN, a decisão anterior do TJ pode ser revista ou modificada por este, alterando o conteúdo e o sentido do acórdão anterior.».

É também este o entendimento expresso no Ac da RL de 05/03/2013 (Proc. 248/12.5YHLSB-A.L1) e no Ac da RL de 02/05/2013 (Proc. 7/13.8YHLSB-A.L1).

Visto que nos «considerandos» da Directiva nº 2001729/CE se reconhece a necessidade de harmonização do direito de autor e direitos conexos e a aplicação a nível europeu, de medidas de carácter técnico destinadas a proteger as obras e outro material protegido, entendemos que na prossecução desse objectivo é de acolher a interpretação que o TJUE vem fazendo sobre «execução pública» e «comunicação pública». No citado acórdão proferido pelo TJUE em 07/12/2006 (Proc. C-306/05), lê-se:

«36 Resulta do vigésimo terceiro considerando da Directiva 2001/29 que o conceito de comunicação ao público deve ser

entendido em sentido amplo. Esta interpretação revela-se, por outro lado, indispensável para atingir o objectivo principal da referida directiva, que, como resulta dos seus nono e décimo considerandos, é instaurar um elevado nível de protecção dos autores, entre outros, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, designadamente na sua comunicação ao público.

37 O Tribunal de Justiça decidiu que, neste conceito, o termo «público» abrange um número indeterminado de telespectadores potenciais (acórdãos de 2 de Junho de 2005, Mediakabel, C-89/04, Colect., p. I-4891, n.º 30, e de 14 de Julho de 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Colect., p. I-7199, n.º 31).

38 Num contexto como o do processo principal, impõe-se uma abordagem global que necessita, por um lado, de ter em conta não apenas os clientes que estão instalados nos quartos do hotel, os únicos explicitamente referidos nas questões prejudiciais, mas também os clientes que estão presentes em qualquer outro espaço do referido hotel e têm acesso a um aparelho de televisão nele instalado. Por outro lado, há que tomar em consideração a circunstância de que, habitualmente, os clientes deste hotel se sucedem rapidamente. Trata-se, em geral, de um número de pessoas bastante importante, razão pela qual as mesmas devem ser consideradas público em relação ao objectivo principal da Directiva 2001/29, como recordado no n.º 36 do presente acórdão.

39 Além disso, atendendo aos efeitos cumulativos que resultam do facto de as obras serem postas à disposição destes telespectadores potenciais, este facto pode assumir neste contexto uma importância considerável. Por conseguinte, é irrelevante que os únicos destinatários sejam os ocupantes dos quartos e que estes, considerados em separado, apenas representem uma parcela económica limitada para o próprio hotel.

40 Importa também referir que uma comunicação operada em circunstâncias como as do processo principal traduz-se, segundo o artigo 11.º-bis, n.º 1, alínea ii), da Convenção de Berna, numa comunicação feita por um organismo de retransmissão que não é o organismo de origem. Assim, esta transmissão é feita a um público diferente do público visado pelo acto de comunicação originário da obra, isto é, a um público novo.

41 Com efeito, como explica o Guia da Convenção de Berna, documento interpretativo elaborado pela OMPI que, sem ter força obrigatória geral, contribui, no entanto, para a interpretação da referida convenção, o autor, ao autorizar a radiodifusão da sua obra, toma apenas em consideração os utentes directos, isto é, os detentores de aparelhos de recepção

que, individualmente ou na sua esfera privada ou familiar, captam as emissões. Segundo este guia, quando esta recepção se destina a um círculo mais amplo, e por vezes com fins lucrativos, permite-se que uma fracção nova do público desfrute da audição ou da visão da obra e a comunicação da emissão por altifalante ou instrumento análogo deixa de ser a mera recepção da própria emissão, mas um acto independente através do qual a obra emitida é comunicada a um novo público. Como precisa o referido guia, esta recepção pública dá lugar ao direito exclusivo do autor de a autorizar.

42 Ora, a clientela de um hotel forma um público novo. Com efeito, a distribuição da obra radiodifundida a esta clientela através de aparelhos de televisão não constitui um simples meio técnico para garantir ou melhorar a recepção da emissão de origem na sua Za de cobertura. Pelo contrário, o hotel é o organismo que intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso à obra protegida aos seus clientes. Com efeito, se esta intervenção não se verificasse, estes clientes, embora encontrando-se fisicamente no interior da referida Za, não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida.

43 Em seguida, decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e do artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor que, para que exista comunicação ao público, é suficiente que a obra seja colocada à disposição do público por forma a que as pessoas que o compõem possam ter acesso a ela. Por conseguinte, não é determinante, para este efeito, contrariamente ao sustentado pela sociedade Rafael e pela Irlanda, que os clientes que não tenham ligado os aparelhos de televisão não tenham tido efectivamente acesso às obras.

44 Por outro lado, resulta dos elementos do processo apresentados ao Tribunal de Justiça que a intervenção do hotel que dá acesso à obra radiodifundida aos seus clientes deve ser considerada uma prestação de serviço suplementar realizada com o fim de através dela obter um determinado benefício. Com efeito, não se pode contestar seriamente que a oferta deste serviço tem uma influência na categoria do hotel e, portanto, no preço dos quartos. Por conseguinte, ainda que se considere, como alega a Comissão das Comunidades Europeias, que a prossecução de um fim lucrativo não é uma condição necessária à existência de uma comunicação ao público, é, em qualquer caso, pacífico que o carácter lucrativo da comunicação existe em circunstâncias como as do caso em apreço no processo principal.

45 Quanto à questão de saber se a instalação de aparelhos de televisão nos quartos de um hotel constitui, em si, um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, importa sublinhar que a redacção do

vigésimo sétimo considerando desta directiva enuncia, em conformidade com o artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, que «[a] mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na acepção da [referida] directiva».

46 Ora, se a mera disponibilização de meios materiais, que implica, além do hotel, normalmente empresas especializadas na venda ou locação de aparelhos de televisão, não constitui, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29, não é menos verdade que estas instalações podem possibilitar em termos técnicos o acesso do público às obras radiodifundidas. Por conseguinte, se, através de aparelhos de televisão assim instalados, o hotel distribui o sinal aos seus clientes alojados nos quartos deste estabelecimento, está em causa uma comunicação ao público, sem que seja necessário saber qual é a técnica de transmissão do sinal utilizado.

47 Consequentemente, deve responder-se às primeira e terceira questões que, embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29, 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, desta directiva.

Quanto à segunda questão

48 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o carácter privado dos quartos de um hotel se opõe a que a comunicação de uma obra nestes espaços através de aparelhos de televisão constitua uma comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.

49 A este respeito, a Irlanda alega que se deve distinguir entre os actos de comunicação ou de colocação à disposição de obras que são realizados no âmbito privado dos quartos de um hotel e os mesmo actos praticados em locais públicos nesse estabelecimento. Esta tese não pode, contudo, ser aceite.

50 Com efeito, resulta tanto da redacção como do espírito do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29 e do artigo 8.º do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, que exigem uma autorização do autor não para as retransmissões num local público ou aberto ao público mas para os actos de comunicação pelos quais o público pode ter acesso a uma obra, que o critério privado ou público do espaço em que a comunicação é realizada não tem relevância.

51 Por outro lado, segundo estas disposições da Directiva 2001/29 e do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, o direito de comunicação ao público compreende a colocação à

disposição do público das obras por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido. Ora, o direito de colocação à disposição do público e, portanto, de comunicação ao público seria manifestamente inutilizado se não abrangesse também as comunicações efectuadas em locais privados.

52 Em apoio da tese do carácter privado dos quartos de um hotel, a Irlanda invoca igualmente a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950, e mais particularmente o seu artigo 8.º, por força do qual qualquer intervenção arbitrária ou desproporcionada da autoridade pública na esfera de actividade privada é proibida. Contudo, este argumento também não pode ser acolhido.

53 A este respeito, deve observar-se que a Irlanda não precisa quem seria, num contexto como o do processo principal, a vítima desta intervenção arbitrária ou desproporcionada. Ora, é dificilmente concebível que a Irlanda se refira aos clientes que beneficiam do sinal que recebem e sobre os quais não pesa qualquer obrigação de remuneração dos autores. Do mesmo modo, também não pode estar em causa o hotel, uma vez que, ainda que se deva concluir que este estabelecimento é obrigado a pagar a referida remuneração, este não pode, todavia, pretender ser vítima de uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na medida em que os quartos, uma vez postos à disposição dos seus clientes, não podem ser considerados como integrando a sua esfera privada.

54 À luz de todas as considerações precedentes, importa responder à segunda questão que o carácter privado dos quartos de um hotel não se opõe a que a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.»

(...)

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

1) Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção 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, 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, desta directiva.

2) O carácter privado dos quartos de um hotel não se opõe a que

a comunicação de uma obra neles operada através de aparelhos de televisão constitua um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.».

Este acórdão incidiu sobre o n.º 1 do artigo 3º da Directiva n.º 2001/29/CE, reportando-se, pois, aos direitos titulados pelos autores, enquanto que os direitos dos produtores e dos artistas são contemplados no seu n.º 2. Porém, como os art. 178º n.º 1 al a) e 184 n.º 2 e 3 do CDADC se referem a «comunicação ao público», «execução pública» e «comunicação pública», não faz sentido que ao interpretar estas expressões, se lhes dê significado diferente consoante se trate de direito de autor ou de direitos conexos. Em suma, estando questionada nos presentes autos a execução de videogramas radiodifundidos em televisões de quartos de hotel tal como no caso analisado pelo TJUE, justifica-se acolher a interpretação firmada no citado acórdão.

Assim se conclui que a execução de videogramas nas televisões colocadas nos quartos e no bar do hotel da apelante conforme enunciado nos pontos 10 e 11 da matéria de facto constitui comunicação ao público e execução pública nos termos e para os efeitos dos art. 178º n.º 1 al a) e 184 n.º 2 e 3 CDADC.

Por isso, contrariamente ao expendido pela apelante, a factualidade descrita nos pontos 10, 11 e 12 consubstancia violação efectiva dos direitos titulados pelas apeladas.

Demonstrada que está, a violação efectiva, o decretamento da providência cautelar não depende da prova do perigo de lesão grave e dificilmente reparável do direito (neste sentido, Ac RL de 10/2/2009 – Proc. 297472008.4TVLSB.L1-7; Ac da RE de 7/10/2009 – Proc. 1264/09.0TBFAR.E1 e Ac da RC de 17/11/2009 – Proc. 1201/09.1BBMRGR.C1 in www.dgsi.pt; no mesmo sentido, Luís M. Teles Menezes de Leitão, «Direito de Autor», 2011, pág. 286).

Estão, pois, verificados os pressupostos legais para que seja decretada providência cautelar proibindo a continuação da violação.

4. Se não deve ser decretada a providência cautelar por a questão do direito a que as requerentes se arrogam não estar definitivamente resolvida na doutrina e na jurisprudência

No entender da apelante, porque existem sérias dúvidas na doutrina e na jurisprudência sobre o que se deve entender por carácter público da execução de videogramas, não sendo clara a resposta à questão de saber se a difusão de obra de radiodifusão configura uma mera recepção ou uma nova utilização, carecem estas questões de uma solução legislativa, acrescendo a potencial falta de titularidade das apeladas para cobrar taxas pela execução nas televisões do hotel dos videogramas radiodifundidos, o que as apeladas pretendem não pode ser alcançado através de providência cautelar, mas

sim através de acção declarativa em que se dá ampla liberdade às partes de discussão dos factos, apresentação de prova e argumentação jurídica.

Mas não tem razão.

O art. 8º do Código Civil preceitua:

«1. O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio.

2. O dever de obediência à lei não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo.

3. Nas decisões que proferir o julgador terá em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo, a fim de obter uma interpretação e aplicação uniformes do direito».

Ora, o CDADC prevê uma tutela cautelar específica do direito de autor e direitos conexos, resultante da transposição para o ordenamento jurídico nacional da Directiva 2004/48/CE (“Directiva Enforcement”). Como os factos indiciariamente provados permitem formar um juízo positivo de verosimilhança sobre a titularidade dos direitos invocados pelas requerentes e bem assim sobre a sua violação pela requerida à luz da interpretação das expressões «comunicação ao público», «execução pública» e «comunicação pública» em conformidade com a jurisprudência do TJUE, conclui-se que devem ser aplicadas medidas provisórias destinadas a proibir a continuação da violação, sem prejuízo da discussão mais aprofundada na acção declarativa.

5. Se as medidas decretadas são desproporcionais

Alega a apelante que a injunção que lhe foi imposta implica que o Hotel T Lisboa desligue todos os aparelhos de televisão existentes nos quartos e nos espaços comuns do Hotel e que isso o vai coagir a incumprir a Portaria 327/2008 de 28/4 onde se determina que os hotéis de quatro estrelas são obrigados a ter TV a cores em todos os quartos, o que poderá ter como efeito a sua desqualificação e encerramento.

Porém, na decisão recorrida não se proíbe a continuação da execução dos videogramas nas referidas televisões mas tão só a sua execução «não autorizada». Não se vislumbrando que a apelante esteja impedida de obter tal autorização, não tem sustentação a alegação de que será obrigada a desligar todos os aparelhos.

Invoca ainda a apelante: a 1ª instância sugere que para fiscalização do cumprimento das injunções ordenadas as apeladas obtenham informação junto da operadora que fornece o sinal de televisão ao Hotel T Lisboa; mas ainda que essa operadora informe as apeladas que continua a transmitir sinal ao Hotel, tal não significa que nele se esteja a proceder à execução pública de videogramas pois as televisões podem

estar todas desligadas.

Mas também não tem razão quanto a este aspecto.

É certo que na fundamentação da decisão recorrida vem exarado:

«(...) sopesando os interesses em causa nos presentes autos e a natureza e características da providência a decretar, também se nos afigura desnecessária e, portanto desproporcionada a imposição da obrigação de concessão de livre acesso aos estabelecimentos explorados pela sociedade requerida, 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.

Com efeito, as requerentes têm ao seu alcance formas menos intrusivas de averiguar se a execução pública de videogramas continua a ter lugar, designadamente através da obtenção da pertinente informação junto da operadora televisiva que fornece o sinal ao estabelecimento em apreço.

Na hipótese de as requerentes se depararem com fundadas dificuldades em conseguir tal informação (v.g., em virtude de a operadora se recusar a prestá-la), sempre poderão vir a desencadear a intervenção do Tribunal no sentido da competente indagação, como meio de verificação do incumprimento da proibição imposta à requerida.».

No dispositivo nada se decidiu sobre os meios adequados a fiscalizar o cumprimento da providência cautelar ordenada. Além disso, da inadequação dos meios utilizados para a fiscalização, o que poderá resultar é a não demonstração do incumprimento pela apelada e não a desproporcionalidade das medidas decretadas.

Concluindo, as medidas decretadas na decisão recorrida não se mostram desproporcionadas ao dano das apeladas que se pretende evitar.

IV – Decisão

Pelo exposto, julga-se improcedente a apelação e confirma-se a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Lisboa, 16 de Maio de 2013

Anabela Calafate

Tomé Ramião

Ana de Azeredo Coelho (vencida conforme declaração de voto anexa)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Discordo da decisão por entender que não se encontra suficientemente esclarecida nos autos a matéria relativa ao âmbito da autorização concedida pelas Requerentes à operadora Z e ao contrato por esta estabelecido com a Requerida.

Considero que essa matéria é essencial ao apuramento do fundamento do procedimento - violação dos direitos que as Requerentes representam – devendo ser carreada para os autos na sequência da alegação da Requerida de que a sua actividade consiste em mera recepção da emissão transmitida pela operadora Z.

Entendo que deveria ter sido feito uso, a respeito, da faculdade a que alude o artigo 265.º, n.º 3, do CPC.

A matéria de facto indicada afigura-se-me duplamente relevante: para a decisão do procedimento e/ou para, com base nela, operar o reenvio ao TJUE com formulação de novas questões relativas aos conceitos de organismo de retransmissão (que está pressuposto e não analisado especificamente nas decisões do Tribunal, *maxime*, no acórdão C-306/05), acto independente ou público novo.

Não se ignora que o TJUE se pronunciou sobre os conceitos. Todavia, afigura-se-nos que não existe certeza da identidade/similitude da situação fáctica em que o fez com a dos autos, o que aquela actividade de instrução poderia permitir ultrapassar.

Em consequência, faria uso do disposto no artigo 712.º, n.º 4, do CPC, com restrição a essa matéria, em vista da decisão de mérito ou da apreciação da possibilidade/necessidade de reenvio.