

INFORMAÇÃO JURÍDICA

Da execução pública de videogramas nos aparelhos de televisão instalados nos quartos dos hotéis e estabelecimentos turísticos associados da AHETA.

Da necessidade de autorização dos produtores de videogramas ou dos seus representantes.

I – INTRODUÇÃO

A presente informação integra a apreciação da questão que nos foi endereçada pela Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve (AHETA) relativa, em súmula, à necessidade de obtenção de autorização dos respetivos produtores ou dos seus representantes relativamente à execução pública de videogramas nos aparelhos de televisão instalados nos quartos dos hotéis e empreendimentos turísticos.

II – ANÁLISE

É sabido que os direitos de autor e direitos conexos possuem duas vertentes essenciais: por um lado, os direitos de natureza pessoal ou direitos morais e, por outro, os direitos patrimoniais, conforme resulta do artigo 9.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (doravante CDADC).

Os primeiros são direitos exclusivos, inalienáveis e irrenunciáveis, de relação pessoal entre o autor e a obra e de que aquele goza mesmo após a extinção ou a sua transmissão.

Os segundos comportam o direito de dispor, fruir, utilizar a obra ou autorizar terceiros a fazê-lo, enfim, de a explorar economicamente (cf. o artigo 67.º, n.º1, do CDADC).

Cabe, pois, ao autor da obra autorizar a utilização desta por terceiro (cf. artigo 40.º do CDADC), devendo a autorização para a utilização ser concedida por escrito onde constem a forma de utilização autorizada e as respetivas condições de tempo, lugar e preço, presumindo-se tal autorização onerosa e com carácter não exclusivo (cf. artigo 41.º, n.ºs. 2 e 3 do CDADC).

Por força do disposto no artigo 68º, ns. 1 e 2, als. b) a e), i) e j) do CDADC – artigo que tem a redação introduzida pela Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, que transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à

harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação – assiste ao autor o direito de exclusivo de autorizar a reprodução e comunicação ao público, neste se incluindo a colocação à disposição do público.

Nos termos do artigo 149º, nºs. 1 e 2 do CDADC, depende de autorização do autor a radiodifusão sonora ou visual da obra, tanto direta como por retransmissão, por qualquer modo obtida e, bem assim, a comunicação da obra em qualquer local público. Por sua vez, o artigo 178.º estatui que assiste ao artista intérprete ou executante o direito exclusivo de fazer ou autorizar, por si ou pelos seus representantes, a radiodifusão e a comunicação ao público, por qualquer meio, da sua prestação, exceto quando a prestação já seja, por si própria, uma prestação radiodifundida ou quando seja efetuada a partir de uma fixação, tendo direito a remuneração nesse caso.

Esclarece, por seu turno, o n.º3 do citado artigo 149º que se entende 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.

O conceito de «comunicação ao público» tem sido objeto de intensa atividade de interpretação na jurisprudência nacional e europeia. A jurisprudência europeia tem adotado uma interpretação uniforme quanto a considerar que a retransmissão de sinais radiodifundidos (televisão, rádio, etc.) ou a mera disponibilização aos clientes dos meios para rececionar sinais radiofónicos por parte de um estabelecimento hoteleiro constitui comunicação ao público na aceção das Diretivas relevantes.

Nomeadamente, o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (3ª Secção) de 15 de março de 2012, proferido no âmbito do processo n.º C-162/10, decidiu que:

“1) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8.º, n.º2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento

Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual. (...) 3) O operador de um estabelecimento hoteleiro que não disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, mas sim outro equipamento, bem como fonogramas em suporte físico ou digital que podem ser reproduzidos ou ouvidos nesse equipamento, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º2, da Diretiva 2006/115.”

Em sentido semelhante já se tinha pronunciado o mesmo Tribunal de Justiça da União Europeia (3ª Secção) no seu Acórdão de 7 de Dezembro de 2006, proferido no processo n.º C-306/05:

*“1) Embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na aceção 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 aceção 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 aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29.” (negrito nosso).*

A interpretação do Tribunal de Justiça da União Europeia assenta numa conceção de harmonização do Direito da União Europeia com o sentido adotado pelo Acordo de Direitos Autorais da Organização Mundial da Propriedade Intelectual, para o qual a disponibilização de sinais radiodifundidos a um público novo, abrangendo um número indeterminado de telespectadores potenciais, constitui “comunicação ao público” na aceção das Diretivas.

Pronunciando-se sobre tal questão, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu, no âmbito do processo n.º C 151/15, por despacho de 14.07.2015, proferido em pedido de reenvio prejudicial, que: «(...)12. Há que recordar 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.º1, desta diretiva, deve ser entendido em sentido lato, como aliás enuncia expressamente o considerando 23 da referida diretiva».

A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que se deve entender o conceito de «comunicação» no sentido de que visa toda e qualquer transmissão de obras protegidas, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados (vd. 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).

Além disso, para estar abrangida pelo conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º1, da Diretiva 2001/29/CE, é necessário, ainda, que a obra radiodifundida seja transmitida a um público novo, isto é, a um público que não tenha sido tomado em consideração pelos autores das obras protegidas quando autorizaram a sua utilização através da comunicação ao público original (vd. Acórdãos Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º197 e jurisprudência aí referida, e OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, n.º31).

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 veem 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 (vd., por analogia, Acórdão Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º198).

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/CE. 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).

O TJUE reiterou o critério do "novo público", esclarecendo que *«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»*.

Neste sentido, retomando o citado Acórdão do TJUE proferido no processo C-306/05:

“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)”.

Ou seja, para a jurisprudência europeia, a retransmissão através de televisor de emissão televisiva num lugar acessível ao público e que é distinto do local de onde provem a emissão e quando essa retransmissão se destinar a um público suplementar que não o público-alvo primário do emissor

original (como, por exemplo, os utentes de um hotel) estar-se-á perante uma “comunicação ao público”.

Precisamente no que concerne à transmissão de televisão por hotéis, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu no seu Acórdão de 7 de dezembro de 2006, proferido no processo n.º C-306/05 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.º1, da Directiva 2001/29”.

Assim sendo, o estabelecimento hoteleiro que transmite televisão nos quartos está sujeito ao pagamento de uma remuneração aos titulares dos direitos de autor e direitos conexos, como decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia no seu Acórdão de 15 de março de 2012, Proc. C-162/10:

*“(…) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é um «utilizador» que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma radiodifundido, na aceção do artigo 8º, nº 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (...) **o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8º, nº 2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão**” (negrito nosso).*

Com relevância para a situação aqui em causa, importa atentar no decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão proferido em 21.06.2018¹, nos termos do qual *«conforme entendimento comunitário, plasmado na legislação e jurisprudência dos seus órgãos, os direitos de autor, aplicáveis à comunicação de obras ao público, devem ser entendidos em sentido lato, em termos de abarcarem todas as comunicações ao público não presente no local donde provêm as comunicações. A distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão e/ou rádio, de um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica utilizada de transmissão do sinal, constitui um “acto de comunicação ao público”» (...).*

Tendo presente o que acima se expôs, considerando o sentido atribuído pelo TJUE ao conceito de comunicação ao público em matéria de direitos de autor e direitos conexos e, ainda, a interpretação do direito nacional conforme ao direito da União Europeia, há que concluir que a existência de aparelhos de televisão nos quartos dos estabelecimentos hoteleiros (e, por maioria de razão, nos seus espaços comuns ou públicos), os quais executam áudio e/ou videogramas, consubstancia comunicação ao público e execução pública, a qual gera a obrigação de remunerar os titulares desses direitos.

Exatamente neste sentido e de forma lapidar, o *supra* citado Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia proferido no âmbito do processo n.º C-162/10 decidiu que:

“2) O operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, nos quartos dos seus clientes, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, é obrigado a pagar uma remuneração equitativa, nos termos do artigo 8.º, n.º2, da Diretiva 2006/115, pela difusão de um fonograma radiodifundido, que acresce à paga pelo organismo de radiodifusão. (...) 4) O artigo 10.º, n.º1, alínea a), da Diretiva 2006/115, que estabelece uma limitação ao direito a uma remuneração equitativa previsto no artigo 8.º, n.º2, da

¹ Proferido no processo n.º 23/18.3YHLSB-A.L1-2, acessível em www.dgsi.pt; cf., ainda, o Acórdão do TJUE de 07.12.2006, proferido no processo n.º C-306/05, o Despacho do Tribunal de Justiça de 18.03.2010, proferido no processo n.º C-136/09 e o Acórdão do TJUE de 15.03.2013, proferido no processo n.º C-162/10.

mesma diretiva, quando está em causa uma «utilização privada», não permite aos Estados-Membros isentarem o operador de um estabelecimento hoteleiro que pratica um ato de «comunicação ao público» de um fonograma, na aceção do artigo 8.º, n.º2, da referida diretiva, da obrigação de pagar uma remuneração equitativa.” (negrito nosso).

Também na doutrina, Sá e Mello considera que a *«retransmissão da comunicação recebida por rádio ou televisão – designadamente a sua potenciação por altifalantes, ecrãs gigantes ou a sua multiplicação por exemplo para vários quartos de hotel – constitui nova comunicação ao público da obra, uma nova utilização da mesma, como tal dependente de autorização e remuneração dos Autores e Artistas (...)»*. (vd. “Manual de Direito de Autor e de Direitos Conexos”, 3ª Edição Reformulada, Atualizada e Ampliada, Almedina, Coimbra, pg. 212).

Questão diversa é determinar, em concreto, quem pode cobrar a remuneração devida aos titulares de direitos de autor e direitos conexos e em que condições o pode fazer.

Em particular atendendo a que o artigo 72.º do CDADC prevê que os poderes relativos à gestão do direito de autor podem ser exercidos pelo seu titular ou por intermédio de representante deste devidamente habilitado, estabelecendo o n.º 1 do artigo 73º do mesmo diploma que *«as associações e organismos nacionais ou estrangeiros constituídos para a gestão do direito de autor desempenham essa função como representantes dos respetivos titulares, resultando a representação da simples qualidade de sócio ou aderente ou da inscrição como beneficiário dos respetivos serviços»*.

O artigo 73º, n.º1 citado estabelece, pois, a regra geral segundo a qual as entidades de gestão coletiva representam presumidamente os seus associados, resultando o título de representação, como se referiu, da qualidade de sócio ou da inscrição como beneficiário dos respetivos serviços. Ao contratar a gestão dos seus direitos com uma entidade de gestão coletiva, o titular não transfere os seus direitos para a mesma, apenas mandata a referida entidade para o exercício e defesa dos mesmos.

As entidades de gestão coletiva, por seu turno, limitam-se a conceder licenças de exploração de obras e prestações artísticas em nome dos titulares de direitos. O exercício desta representação, expressamente conferido ou resultante das qualidades atrás mencionadas, depende de registo na Inspeção-geral das Atividades Culturais (cf. artigos 74.º, n.º1 e 215.º, n.º 1, alínea e), ambos do CDADC).

Também no que concerne aos titulares dos direitos conexos, a gestão da remuneração equitativa única será exercida através de acordo coletivo celebrado entre os utilizadores e a entidade de gestão coletiva representativa da respetiva categoria, que se considera mandatada para gerir os direitos de todos os titulares dessa categoria, incluindo os que nela não se encontrem inscritos (vd. art.º178 do CDADC).

A atividade das referidas entidades de gestão coletiva encontra-se atualmente regulada pela Lei 26/2015, de 14.04, cabendo-lhes por força do disposto no artigo 3.º, n.º1, alínea a), a gestão dos direitos patrimoniais que lhes sejam confiados, podendo, nos termos do artigo 9.º daquele diploma, exigir o seu cumprimento por terceiros, inclusive perante a administração pública e em juízo.

Entre as funções das entidades de gestão coletiva assume especial relevância a cobrança e receção de valores remuneratórios pela utilização de direitos e consequente redistribuição pelos titulares de direitos representados, a concessão de autorizações e licenças de utilização e a função fiscalizadora de atividades ilícitas relacionadas com as obras dos titulares por si representados.

A este respeito, importa recordar que, conforme se decidiu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.03.2018, proferido no âmbito do processo n.º 197/14.2YHLSB.L1.S, «(...) *Face a esta factualidade concreta a resposta à questão colocada apenas pode ser no sentido adoptado pelo Acórdão recorrido, ou seja, de que é irrelevante o concreto número de produtores representados pela Autora e de que independentemente desse concreto número deve a Ré ser responsável pelo pagamento da indemnização pedida. Ou seja, apesar de a Autora não ter demonstrado que produtores representa em concreto – mas provou que representa a quase totalidade do repertório de*

videogramas – e quais as concretas obras exibidas na TV, a verdade é que provou (facto 18) que no estabelecimento da Ré se procede, de forma habitual e reiterada, à passagem de videogramas pertencentes ao repertório da A. e que (facto 19) a R. não possui qualquer autorização dos produtores de videogramas ou dos seus representantes, designadamente da A., para proceder à execução ou comunicação pública de videogramas editados comercialmente, no referido estabelecimento, pelo que a Ré incorreu na violação dos direitos que a Autora representa. Desta forma podemos afirmar que para a procedência de uma acção intentada por uma entidade gestora, em matéria de cobrança de direitos de autor e direitos conexos é suficiente a prova pela Autora (entidade gestora e representante de produtores de videogramas em matéria de cobrança de direitos de autor e direitos conexos) que a Ré (entidade que explora um hotel) transmite publicamente videogramas (via TV) sem a necessária autorização, não sendo exigida a prova pela Autora de quais as obras transmitidas e quais os concretos produtores que representa (...)».

Para além dos titulares pessoais dos direitos de autor e direitos conexos, bem como das entidades de gestão coletiva dos mesmos, também as próprias difusoras radiofónicas e televisivas podem reclamar compensação aos estabelecimentos hoteleiros, mas apenas quando estes últimos realizem a transmissão com entrada paga. Isto é, cobrando um preço específico pelo acesso à transmissão ou aos meios (nomeadamente os televisores) para essa transmissão que não esteja incluído no preço da estadia (neste sentido, vd. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (2ª Secção) de 16 de fevereiro de 2017, Proc. C-641/15).

A. Conclusão

Face ao que acima se deixa exposto, e em conclusão, em nossa opinião o operador de um estabelecimento hoteleiro que disponibiliza, quer nos espaços públicos do estabelecimento, quer nos respetivos quartos, aparelhos de televisão e/ou de rádio, aos quais distribui um sinal radiodifundido, está sujeito ao pagamento de uma remuneração aos titulares dos direitos de autor e direitos conexos, que pode ser cobrada pelas entidades de gestão coletiva que os representem.

É este, s.m.j, o nosso Parecer

Pedro Monteiro dos Santos / Pedro Lourenço