

Processo C-392/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

21 de maio de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal - Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

25 de abril de 2019

Demandada e recorrente no recurso de *Revision*:

VG Bild-Kunst

Demandante e recorrida no recurso de *Revision*:

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

Objeto do processo principalViolação dos direitos de autor pela técnica do *framing***Objeto e fundamentos do reenvio**

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questão prejudicial

A inserção de uma obra, disponível numa página Internet livremente acessível com o consentimento do titular do direito de autor, na página Internet de um terceiro pela técnica do *framing* constitui uma comunicação da obra ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, quando é feita neutralizando as medidas de proteção contra o *framing* que o titular do direito de autor tomou ou promoveu?

Disposições do direito da União invocadas

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir “Carta”, em especial o seu artigo 11.º)

Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, em especial o seu artigo 3.º, n.ºs 1 e 2

Diretiva 2014/26/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à gestão coletiva dos direitos de autor e direitos conexos e à concessão de licenças multiterritoriais de direitos sobre obras musicais para utilização em linha no mercado interno, especialmente o seu artigo 16.º

Disposições nacionais invocadas

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Lei relativa à gestão dos direitos de autor e direitos conexos, a seguir: “UrhWG”), em especial o § 11, n.º 1 (revogada com efeitos a partir de 1 de junho de 2016)

Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften (Lei relativa à gestão de direitos de autor e direitos conexos pelas sociedades gestoras, a seguir: “VGG”), em especial o § 34, n.º 1

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Lei relativa aos direitos de autor e direitos conexos, a seguir: “UrhG”), em especial o § 15, n.º 2 e o § 19a

Breve descrição dos factos e da tramitação processual

- 1 A demandante é detentora da Deutschen Digitalen Bibliothek (Biblioteca Digital Alemã, a seguir: “DDB”). Esta oferece uma plataforma em linha que liga entre si em rede as instituições culturais e científicas alemãs. Nesta plataforma em linha, podem ser consultados, através de hiperligações, conteúdos digitalizados (*Digitalisate*) armazenados nos portais web destas instituições. A própria DDB apenas guarda imagens em miniatura. Se o utilizador clicar num resultado de pesquisa, acede à página correspondente da DDB com uma imagem aumentada, que ainda pode ser ampliada clicando nela ou utilizando a função de *zoom*. Através de uma subfunção, o utilizador pode procurar objetos específicos dos quais já existe um *Digitalisat*, e ser ligado diretamente à página Internet da instituição fornecedora – em parte na página de entrada e em parte na página onde se encontra o objeto procurado.
- 2 A demandada gere os direitos de autor dos autores seus associados sobre obras das artes plásticas e condiciona a assinatura de um contrato com a demandante sobre a

utilização da sua carteira de obras sob a forma de imagens em miniatura à aceitação da seguinte cláusula contratual: „A licenciada obriga-se, na utilização das obras objeto do contrato e de objetos protegidos, a aplicar medidas técnicas eficazes para proteção destas obras ou objetos contra o *framing*.“

- 3 A demandante recusa esta cláusula e, na ação que intentou, pede a condenação da demandada a celebrar um contrato de utilização sem a referida cláusula contratual. O Landgericht (Tribunal Regional) julgou a ação inadmissível, mas foi dado provimento ao recurso interposto pela demandante. O tribunal de recurso fundamenta a sua decisão essencialmente na livre acessibilidade das obras em causa. Com o recurso de *Revision*, a demandada insiste no seu pedido de que a ação seja julgada improcedente.

Breve descrição dos fundamentos do reenvio

- 4 O sucesso do recurso de *Revision* depende da interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
- 5 1. Segundo o § 34, n.º 1, da VGG, com o qual foi transposto para o direito alemão o artigo 16.º da Diretiva 2014/26, a demandada, na qualidade de sociedade gestora, tem a obrigação, decorrente dos direitos por ela geridos, de conceder direitos de utilização em condições adequadas a qualquer pessoa que lho peça. Em especial, as condições devem ser objetivas e não discriminatórias e prever uma remuneração equitativa.
- 6 Segundo os princípios desenvolvidos pela jurisprudência na vigência do § 11, n.º 1, da UrhWG, que continuam em vigor com a aplicação da VGG, a sociedade gestora, por derrogação, não tem qualquer obrigação de contratar se não houver no caso concreto uma exploração abusiva da posição de monopólio e puder opor ao pedido de concessão de direitos de utilização interesses prioritários justificados. Segundo esses princípios, é necessária a ponderação dos interesses das partes, tomando em conta a finalidade da lei e o objetivo da obrigação de contratar da sociedade gestora.
- 7 2. O sucesso do recurso de *Revision* depende da questão de saber se, na ponderação de interesses a fazer por parte da demandada, deve prevalecer a sua obrigação de coleta e execução dos direitos dos seus associados ou se os direitos dos seus associados não estão em causa.
- 8 a) A publicação planeada pela demandante das imagens em miniatura de obras protegidas por direitos de autor que tem armazenadas, que fazem parte da carteira de imagens da demandada, sendo um ato que as torna acessíveis ao público na aceção do § 19a da UrhG, necessita de uma autorização do titular dos respetivos direitos, cuja concessão tem de ser negociada pelas partes.
- 9 b) A inserção das imagens em miniatura em sítios *web* de terceiros pela técnica do *framing*, considerada indesejável pela demandada, não constitui, pelo

contrário, um ato de colocação à disposição do público, porque não é a demandante, mas exclusivamente quem tenha colocado as obras na Internet e desse modo as tenha tornado acessíveis ao público, que decide se a obra continua acessível ao público.

- 10 c) Os direitos dos associados da demandada seriam, no entanto, afetados se a inserção de uma obra disponível num sítio Internet com o consentimento do seu titular numa página Internet de um terceiro pela técnica do *framing* constituísse uma comunicação da obra ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando é feita mediante a neutralização de medidas de proteção contra o *framing* tomadas ou promovidas pelo titular dos direitos.
- 11 aa) O procedimento controvertido poderia violar um direito inominado de comunicação ao público. Tal direito deve deduzir-se da interpretação conforme com a diretiva do § 15, n.º 2, da UrhG, na medida em que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 garante direitos mais amplos do que os direitos de comunicação ao público mencionados no § 15, n.º 2, ponto 2, da UrhG. Segundo o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, 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.
- 12 bb) A referida comunicação ao público de imagens em miniatura no sítio Internet de terceiros é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, porque nela não se verifica nenhum contacto físico direto entre a pessoa que executa ou representa uma obra e o público alvo desta comunicação. Trata-se, assim de uma comunicação ao público não presente no local de origem da comunicação (v. TJUE, Acórdãos de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.ºs 200 a 202, e de 24 de novembro de 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, n.º 35 e seg.).
- 13 cc) O conceito de „comunicação ao público“ exige uma apreciação individual. Associa dois elementos cumulativos, a saber, um ato de comunicação de uma obra e a comunicação desta a um público. Além disso, há que ter em conta vários critérios complementares, – em especial o papel central do utilizador e a intencionalidade da sua ação – que não são independentes e estão interligados entre si. Podendo estes critérios, em diferentes situações concretas, estar presentes com uma intensidade muito variável, há que aplicá-los tanto individualmente como na sua interação recíproca (v. TJUE, Acórdãos de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.ºs 32 a 34, de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15 EU:C:2017:300, n.ºs 28 a 30, e de 14 de junho de 2017, Stichting Brein,-610/15, EU:C:2017:456, n.ºs 23 a 25). No entender do órgão jurisdicional de reenvio, analisando concretamente o presente litígio nos termos impostos pela referida jurisprudência, a inserção de imagens em miniatura

mediante a neutralização de medidas técnicas de proteção no sítio Internet de terceiros viola o direito exclusivo de comunicação ao público.

- 14 (1) O órgão jurisdicional de reenvio considera provada a ação de comunicação. Tendo em vista o principal objetivo da Diretiva 2001/29 de instituir um elevado nível de proteção dos autores (v. considerandos (4) e (9) da diretiva), o conceito de comunicação deve ser entendido no sentido lato (v. considerando (23) da diretiva); TJUE, Acórdãos de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 17, e de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 29). Este conceito visa qualquer transmissão de obras protegidas, independentemente do meio ou procedimento técnico utilizados (v. TJUE, Acórdãos de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.ºs 186 e 193, de 27 de fevereiro de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, n.ºs 23 e 25, e de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 38). Um ato de comunicação pressupõe que o utilizador, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento – ou seja, consciente e intencionalmente – proporcione a terceiros o acesso à obra protegida, não sendo determinante que estes utilizem ou não esse acesso (v. TJUE, Acórdãos de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 19, de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, n.º 36, e de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.º 31). Tal acesso é fornecido quando, num sítio Internet, são disponibilizadas hiperligações para obras protegidas publicadas, sem qualquer restrição de acesso, noutra sítio Internet (v. TJUE, Acórdãos de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.ºs 18 e 20, de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, n.º 37, e de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.º 32).
- 15 (2) O órgão jurisdicional de reenvio considera que também o critério da comunicação ao público está preenchido no caso vertente (v. TJUE, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 22). O conceito de público visa um número indeterminado de destinatários potenciais e implica, além disso, um número de pessoas considerável (v. TJUE, Acórdãos de 7 de março de 2013, ITV Broadcasting e o., C-607/11, EU:C:2013:147, n.º 32, de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 21, e de 27 de fevereiro de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, n.º 27). Relativamente ao último critério mencionado, importa ter em conta o efeito cumulativo que resulta do facto de as obras serem postas à disposição de destinatários potenciais. A este propósito, é designadamente pertinente saber quantas pessoas têm acesso à mesma obra simultânea e sucessivamente. (v. TJUE, Acórdãos de 7 de dezembro de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, n.º 38, de 7 de março de 2013, ITV Broadcasting e o., C-607/11, EU:C:2013:147, n.º 33, e de 27 de fevereiro de 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, n.º 28).
- 16 (3) Para que possa ser abrangida pelo conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, é necessário ainda que a obra protegida seja transmitida empregando um modo técnico específico que é

diferente do da comunicação de origem, ou – se assim não for – que seja transmitida a um público novo, isto é, a um público que não foi considerado pelo autor da obra protegida quando autorizou a comunicação ao público original (v. TJUE, Acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, n.ºs 40 e 41, Despacho de 18 de março de 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, EU:C:2010:151, n.º 38, Acórdãos de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 197, de 7 de março de 2013, ITV Broadcasting e o., C-607/11, EU:C:2013:147, n.ºs 39 e 24 a 26, de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 24, Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, n.º 14; v. também, no entanto, [relativamente às retransmissões por cabo], Acórdão de 16 de março de 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, n.º 26 e seg.). Se não se verificar nenhuma das duas hipóteses referidas, não há nenhuma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 (v. TJUE, Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, n.º 19).

- 17 (4) A inserção das imagens em miniatura pela técnica do *framing* nos sítios Internet de terceiros não é feita empregando um processo técnico específico diferente do da comunicação de origem, mas antes com o mesmo processo que foi usado anteriormente para a comunicação da obra nos outros sítios Internet (TJUE, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 24, Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, n.º 15). Não é importante saber se o terceiro utiliza nessa ação de comunicação a técnica do *framing* e que a obra proveniente de outros sítios web seja exibida por meio de um *link* Internet “inserido” num quadro na sua página web (*inline linking*), de modo que o ambiente original desta obra permaneça oculto para o utilizador da sua página web (v. TJUE, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 29, Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, n.º 17). Se a comunicação seguinte for feita como a comunicação original na Internet, é feita segundo a mesma técnica (TJUE, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 24).
- 18 (5) A inserção de imagens em miniatura nos sítios Internet de terceiros pela técnica do *framing*, neutralizando as medidas técnicas de proteção tomadas ou promovidas pelo titular do direito, constitui, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, uma comunicação dirigida a um público novo.
- 19 Quando, num sítio Internet, são disponibilizadas hiperligações que dão acesso a obras livremente acessíveis noutra sítio Internet a todos os internautas sem autorização do titular do direito de autor, só se verifica uma comunicação ao público quando a pessoa que fornece a hiperligação soubesse ou devesse saber que o mesmo dá acesso a uma obra ilegalmente publicada na Internet (v. TJUE, Acórdãos de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.ºs 49 e 55, e de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, n.º 49).

- 20 Esta restrição assenta na consideração de que a Internet reveste efetivamente uma importância particular para a liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, e que as hiperligações contribuem para o seu bom funcionamento, bem como para a troca de informações nessa rede caracterizada pela disponibilidade de quantidades de informação imensas. (v. TJUE, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 45). Pode revelar-se difícil, nomeadamente para particulares que pretendam disponibilizar ligações para outros sítios *web* livremente acessíveis, verificar se as obras colocadas nos outros sítios *web* foram publicadas na Internet com a autorização dos respetivos titulares (v. TJUE, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 46). O bom funcionamento da Internet seria consideravelmente limitado se os internautas hesitassem em colocar hiperligações para obras livremente acessíveis noutra sítio *Web* por ficarem expostos aos riscos de uma ação judicial por violação de direitos de autor (v. Conclusões do advogado-geral M. Wathelet de 7 de abril de 2016, C-160/15, GS Media, EU:C:2016:221, n.º 77 e seg.). Tendo isso em conta, há que considerar que o fornecimento de hiperligações só constitui uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 quando o interessado sabia ou devesse saber que a hiperligação que disponibilizou dá acesso a uma obra ilegalmente publicada na Internet, por exemplo, por ter sido advertido desse facto pelos titulares do direito de autor (v. TJUE, Acórdãos de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 49, e de 26 de abril de, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, n.º 49).
- 21 No caso em apreço, as imagens em miniatura foram colocadas no sítio Internet da demandante com o consentimento do titular do direito de autor.
- 22 Se forem colocadas num sítio Internet hiperligações que dão acesso a obras protegidas por direitos de autor que, em virtude de medidas restritivas, apenas estão acessíveis noutros sítios Internet, com o consentimento do titular dos direitos de autor, para um público limitado, verifica-se uma comunicação ao público se a hiperligação permitir aos utilizadores do sítio Internet neutralizar as medidas restritivas, constituindo assim a disponibilização desta hiperligação uma intervenção deliberada sem a qual os referidos utilizadores não poderiam beneficiar das obras. Nesse caso há que considerar esses utilizadores que neutralizaram por meio de hiperligações as medidas restritivas como um público novo, que não foi tido em conta pelos titulares do direito de autor quando autorizaram a comunicação inicial (v. TJUE, Acórdãos de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 31, e de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, n.º 49).
- 23 No caso em apreço, as imagens em miniatura são livremente acessíveis a todos os internautas no sítio Internet da demandante.
- 24 O que se questiona é se há uma comunicação ao público quando se disponibilizam num sítio Internet (neste caso nos sítios Internet de terceiros) hiperligações que, quando acionadas, exibem num quadro deste sítio obras procedentes de outro sítio

Internet (neste caso o sítio Internet da DDB), quando, apesar de estas obras serem livremente acessíveis a todos os internautas com o consentimento do titular dos direitos de autor no outro sítio Internet, este tenha tomado ou promovido medidas técnicas de proteção destinadas a impedir esse acesso às obras, e estas medidas sejam neutralizadas (conscientemente) por meio das hiperligações. No entender desta Secção, deve responder-se afirmativamente a esta questão.

- 25 Numa situação deste tipo, o titular dos direitos de autor só consentiu na comunicação das obras ao público para os utilizadores de um determinado sítio Internet, na medida em que tomou ou promoveu medidas técnicas de proteção contra a inserção das obras noutros sítios Internet pela técnica do *framing*. O titular dos direitos de autor, quando autorizou a comunicação inicial da sua obra na referida página da Internet, não tomou em consideração o público que acede à obra através da inserção da mesma noutros sítios Internet (v. TJUE, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 35). Pelo contrário, tomou medidas para impedir a utilização das obras por este público. O titular dos direitos de autor declarou expressamente, na linguagem da Internet, através das medidas técnicas de proteção, que o seu consentimento na comunicação ao público é limitado aos utilizadores de um determinado sítio Internet. O terceiro que pretende inserir as imagens em miniatura no seu sítio Internet tem de neutralizar conscientemente estas medidas de proteção para garantir a visualização das imagens.
- 26 Esta conclusão corresponde ao objetivo de proteção da Diretiva 2001/29, expressamente mencionado nos seus considerandos (4) (9) e (10), de garantir um elevado nível de proteção da propriedade intelectual e uma remuneração adequada pela utilização do trabalho dos titulares dos direitos. A favor do direito dos titulares dos direitos de autor de restringirem o seu consentimento aponta o facto de que, de outro modo, – e contrariamente ao disposto no 3.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 – se esgotaria o direito de comunicação de uma obra ao público na Internet logo que a obra se tornasse acessível a todos os internautas num sítio Internet com o consentimento do respetivo titular. A restrição do consentimento também deveria ser reconhecida ao titular do direito, porque só deste modo ele pode controlar a exploração económica da sua obra e assegurar uma participação adequada na sua utilização económica.