

Processo C-442/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

12 de junho de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal, Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

7 de junho de 2019

Recorrente:

Stichting Brein

Recorrida:

News-Service Europe BV

Objeto do processo principal

Recurso de cassação sobre a responsabilidade da News-Service Europe BV (a seguir «NSE»), uma antiga fornecedora de serviços Usenet, para a difusão através da Usenet de obras protegidas sem o consentimento dos titulares dos direitos, cujos interesses são defendidos pela Stichting Brein.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do conceito de «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, no contexto de uma plataforma na qual os utilizadores podem, com o auxílio de uma lista de grupos de discussão (*newsgroup*) e/ou um ID de mensagens único, encontrar e descarregar obras protegidas, e da relação entre o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE e o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE. Artigo 267.º TFUE.

Questões prejudiciais

1. Realiza o operador de uma plataforma de serviços Usenet (como foi a NSE), nas circunstâncias acima descritas nos pontos [2¹] e 4.2.3², uma «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10; a seguir «Diretiva dos Direitos de Autor»)?

2. Em caso de resposta afirmativa à questão 1 (e, portanto, existe uma comunicação ao público):

A constatação de que o operador de uma plataforma de Usenet realiza uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva Direitos de Autor opõe-se à aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178 p. 1; a seguir «Diretiva sobre o Comércio Eletrónico»)?

3. Em caso de resposta negativa às questões 1 ou 2 (e, portanto, é possível invocar a isenção prevista no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico):

Desempenha o operador de uma plataforma de serviços Usenet, que presta os serviços descritos nos pontos [2³] e 4.2.3⁴, um papel ativo que, de outra forma, não lhe permite invocar o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico?

4. Pode ao operador de uma plataforma de serviços da Usenet que realiza uma comunicação ao público e que pode invocar o artigo 14.º, n.º 1 da Diretiva do Comércio Eletrónico proibir-se o prosseguimento da infração, ou ser-lhe imposta uma ordem que excede o previsto no artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, ou constitui a referida ordem uma violação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva do Comércio Eletrónico?

¹ N.T.: No original neerlandês do pedido de decisão prejudicial refere-se, decerto por lapso, o ponto 3.1 do texto integral do pedido de decisão prejudicial, que não existe. Trata-se de uma remissão para o ponto 2 do texto integral do pedido de decisão prejudicial, que corresponde aos pontos 1 a 7 do presente resumo.

² N.T.: Corresponde ao ponto 16 do presente resumo.

³ N. T.: V. nota 1 *supra*.

⁴ N.T.: V. nota 2 *supra*.

Disposições de direito da União invocadas

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: considerando 27; artigo 3.º, n.ºs 1 e 2

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o Comércio Eletrónico»): artigo 14.º, n.ºs 1 e 3; artigo 16.º, n.º 1.

Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE: artigo 17.º, n.ºs 1 e 3, CE.

Jurisprudência da União invocada

Acórdão de 7 de dezembro de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764

Acórdão de 23 de março de 2010, Google France e Google, processos apenas C-236/08 e C-238/08, EU:C:2010:159

Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o., C-324/09, EU:C:2011:474

Acórdão de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379

Acórdão de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300

Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456

Acórdão de 7 de agosto de 2018, SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639

Disposições nacionais invocadas

Burgerlijk Wetboek (Código Civil neerlandês): artigo 6:196c, n.ºs 1, 4 e 5;

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Segundo os seus estatutos, a Stichting Brein tem por objeto social o combate à exploração ilícita de suportes informáticos e de informações e a defesa dos interesses dos titulares de direitos sobre essas informações e dos que as exploram de forma lícita.
- 2 A NSE era exploradora de uma plataforma de serviços Usenet. Depois de sentença do Rechtbank Amsterdam no processo em apreço, a NSE cessou as suas atividades como fornecedora da Usenet.

- 3 A Usenet existe desde 1979 e faz parte da Internet. É uma plataforma mundial para a troca de mensagens. A Usenet é composta por uma série de grupos de discussão (*newsgroups*), que são hierarquicamente classificados por assunto. Os utilizadores da Usenet também podem criar eles próprios novos grupos de discussão. Podem inserir (carregar ou publicar) mensagens num grupo de discussão que é por eles escolhido. O cabeçalho (*header*) da mensagem publicada é incluído na lista (*overview*) do grupo de discussão e é com o auxílio desta que os outros utilizadores podem encontrar a mensagem no grupo de discussão. As mensagens possuem um identificador de mensagem único (*message-id*) que é gerado automaticamente no momento da publicação da mensagem por um utilizador. As mensagens também podem ser encontradas com o auxílio deste *message-id*. Os utilizadores da Usenet podem, portanto, solicitar o acesso a mensagens, selecionando uma mensagem da lista do grupo de discussão, ou diretamente com o auxílio do *message-id* único. Caso o desejem, podem descarregar as mensagens encontradas.
- 4 A Usenet é apoiada por um grande número de fornecedores. Quando uma mensagem é publicada por um utilizador de um determinado fornecedor da Usenet, a mesma é enviada em simultâneo a todos os outros fornecedores da Usenet. Este processo é denominado sincronização ou *peering*. Os fornecedores da Usenet armazenam não só as mensagens que recebem dos respetivos utilizadores nos respetivos servidores, mas também as mensagens que recebem de outros fornecedores da Usenet mediante a sincronização. As mensagens mais antigas são automaticamente removidas para libertar espaço para novas mensagens. O período durante o qual as mensagens permanecem armazenadas é denominado período de retenção. Em maio de 2011, o período de retenção na NSE era de 400 dias. A oferta de artigos a todos os fornecedores da Usenet é, em princípio, a mesma devido à sincronização ou *peering*. As eventuais diferenças são causadas por períodos de retenção divergentes [e, eventualmente, por perturbações ou pela remoção resultante de um denominado procedimento de notificação e retirada (*notice and takedown-procedure*, a seguir, «procedimento NTD»)].
- 5 A Usenet é utilizada, nomeadamente, para a difusão de mensagens que contêm imagens, sons ou software. Para o efeito, um ficheiro binário (que contém, por exemplo, um filme, uma faixa de música ou um jogo) é dividido e codificado no computador do utilizador, com o auxílio de software, num grande número de mensagens alfanuméricas, que são posteriormente colocadas na Usenet. As mensagens que são criadas pela codificação e divisão de um ficheiro binário são denominadas «binários». Estes binários podem ser recolhidos por outros utilizadores e, em seguida, com o auxílio de software, unidos e descodificados de modo a obter o ficheiro binário original. O software necessário para o efeito está disponível gratuitamente na Internet. Este software não é desenvolvido, oferecido ou entregue pela NSE. Existem diferentes motores de pesquisa e aplicações de software que permitem a um utilizador (com o auxílio dos *message-id*) encontrar na Usenet a música ou o filme da sua escolha.

- 6 Os clientes da NSE eram, por exemplo, fornecedores de serviços da Internet que incluíam o acesso à Usenet no seu pacote de serviços da Internet para o consumidor. O cliente também podia ser um denominado revendedor que vendia aos consumidores subscrições que davam acesso direto aos servidores da NSE. Em ambos os casos, o consumidor tinha a possibilidade de descarregar conteúdos dos servidores da NSE. A NSE não efetuava diretamente transações comerciais com os consumidores.
- 7 A NSE instaurou, num determinado momento posterior a 6 de abril de 2009, um procedimento NTD. Num determinado momento antes de 24 de maio de 2011, a NSE também instaurou o denominado procedimento Fast Track. Este procedimento confere a determinadas partes o direito de remover diretamente (sem a intervenção da NSE) artigos ilícitos dos servidores da NSE.
- 8 No processo em apreço, a Stichting Brein pede, em síntese, i) a declaração de que a NSE viola os direitos de autor e direitos conexos dos titulares dos direitos cujos interesses são defendidos pela Stichting Brein, (ii) a declaração de que a NSE é responsável pelos danos sofridos em consequência das violações e (iii) que seja dada ordem, limitada aos binários, de cessar a infração, imediatamente e para o futuro. A Stichting Brein baseou os seus pedidos no facto de a própria NSE violar os direitos de autor e direitos conexos dos titulares de direitos seus associados e, de resto, também agir ilegalmente ao manter, com o intuito de obter resultados comerciais, um sistema de transferências (download) através do qual grandes quantidades de conteúdos protegidos são gravados e difundidos, sem a obtenção de consentimento para o efeito.
- 9 O Rechtbank Amsterdam julgou procedentes os pedidos de declaração acima referidos no n.º 8, alínea i), e decretou a ordem de cessação da infração referida na alínea iii). O Rechtbank indeferiu o pedido de declaração referido na alínea ii), com base na fundamentação insuficiente do pedido.
- 10 O Gerechtshof Amsterdam anulou a sentença do Rechtbank e ordenou à NSE, no caso de esta retomar as suas atividades como fornecedor da Usenet, que instaurasse um procedimento NTD. Formulou os seguintes fundamentos:
- 11 Ao disponibilizar artigos desde os seus servidores aos utilizadores, a NSE realizou uma intervenção que permitiu alcançar um novo público. No que se refere à transmissão das mensagens publicadas pelos seus próprios utilizadores a outros fornecedores da Usenet, a NSE pode invocar a «mera transmissão» referida no artigo 6:196c, n.º 1, do Burgelijke Wetboek (Código Civil neerlandês, a seguir «BG») («*mere conduit*»). Quanto ao armazenamento de artigos nos seus servidores durante o período de retenção, a NSE pode invocar a exceção de responsabilidade da «armazenagem em servidor» referida no artigo 6:196c, n.º 4, do Código Civil neerlandês («*hosting*»). O Gerechtshof parte do princípio de que os serviços da NSE têm um carácter meramente técnico, automático e passivo. A exclusão da responsabilidade nos termos do artigo 6:196c do Código Civil neerlandês também implica que a pessoa que pode invocar este artigo não pode

ser responsável pela prática de um ato ilícito com o fundamento de violar, ela própria, os direitos de terceiros, só porque facilita as infrações cometidas por estes. Por conseguinte, o *Gerechtshof* considera não haver motivo para julgar procedentes os pedidos de declaração submetidos pela *Stichting Brein*. Com efeito, estes pedidos baseiam-se sempre no pressuposto de que a NSE também é responsável enquanto infratora.

A decretação de uma ordem não pode, segundo o *Gerechtshof*, basear-se na responsabilidade da NSE enquanto autora de um ato ilícito. Tal não impede que, tendo em conta o artigo 6:196c, n.º 5, do Código Civil neerlandês, possa ser decretada uma ordem ou proibição. Contudo, a medida inibitória da continuação da violação decretada pelo *Rechtbank* não exclui o papel da NSE enquanto prestadora do serviço por intermédio do qual a infração foi cometida, uma situação que é mais complexa e dá ensejo a outro tipo de medidas inibitórias (acórdão de 12 de julho de 2011, *L'Oréal e o.*, C-324/09, EU:C:2011:474). Tal medida inibitória implica, para a NSE, a obrigação geral de vigilância das informações que transmite ou armazena, o que contraria o artigo 15.º da Diretiva 2000/31. Uma medida adequada é a ordem de instauração de um procedimento NTD.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 12 Segundo a *Stichting Brein*, a NSE violou o direito exclusivo dos autores cujos direitos defende, ao comunicar as suas obras ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. A *Stichting Brein* alega, em sede de cassação, que o *Gerechtshof* ignorou que a NSE desempenhou um papel ativo relativamente às mensagens que armazenou, no sentido de que tinha conhecimento ou de que tinha controlo sobre os dados que armazenou. Observa, a esse respeito, que o entendimento do *Gerechtshof* de que os serviços da NSE têm natureza puramente técnica, automática e passiva é incorreto ou está fundamentado de forma insuficiente (ou de forma insuficientemente compreensível) à luz do seu entendimento de que a NSE realizou uma intervenção que permitiu alcançar um novo público.
- 13 A *Stichting Brein* alega ainda que o *Gerechtshof* ignorou que existe uma infração quando um prestador de serviços, como a NSE, efetua uma comunicação ao público (como admitiu o *Gerechtshof*) e que a invocação do artigo 6:196c do Código Civil neerlandês não impede a procedência dos pedidos de declaração e de decretação de uma ordem de cessação da infração.
- 14 A NSE sustenta que, com a sua plataforma de serviços da Usenet, se limitou a disponibilizar meios materiais para permitir uma comunicação ao público, conforme referido no considerando 27 da Diretiva 2001/29, e que não realizou, portanto, uma comunicação ao público. Tal resulta também, em seu entender, da constatação do *Gerechtshof* de que os seus serviços têm natureza meramente técnica, automática e passiva. Observa que o entendimento do *Gerechtshof* de que

realizou uma comunicação ao público é incorreta ou está fundamentada de forma incompreensível.

- 15 A NSE alega que, nos termos do artigo 6:196c, n.º 4, do Código Civil neerlandês (que transpõe o artigo 14.º da Diretiva 2000/31 para o direito holandês), está isenta de qualquer responsabilidade.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 16 Constitui matéria dada como provada que, por intermédio da NSE, foram disponibilizadas ao público obras protegidas, sem o consentimento dos titulares dos direitos, porque, em todo o caso, uma parte dos binários contém material ilícito. Está em causa a questão de saber se a NSE realizou uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, em especial mediante a disponibilização de uma plataforma através da qual os utilizadores da Usenet podem encontrar e descarregar obras protegidas com o auxílio de uma lista de grupos de discussão e/ou um *message-id* único. Além disso, é necessário apreciar se a conduta da NSE impede a aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31 e, portanto, do artigo 6:196c, n.º 4, do BW.
- 17 A Diretiva 2001/29 não precisa o que se deve entender por «comunicação ao público». Trata-se de um conceito autónomo do direito da União, que deve, segundo o considerando 23 da diretiva, ser interpretado em sentido lato. A (mera) disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui, no entanto, uma comunicação na aceção da Diretiva 2001/29 (considerando 27). O Tribunal de Justiça considera que não existe a mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação no caso da venda de leitores multimédia no qual foram pré-instaladas aplicações complementares, disponíveis na Internet, contendo hiperligações para sítios Internet, livremente acessíveis ao público, nos quais foram colocadas à disposição do público obras protegidas por direitos de autor, sem autorização do respetivo titular. Nesse caso, é realizada uma comunicação ao público (acórdão de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300). Também não se pode considerar que os administradores da plataforma de partilha em linha «The Pirate Bay» se limitam a assegurar a «disponibilização» de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação. Esta plataforma indexa, nomeadamente, ficheiros *torrent*, pelo que as obras para as quais remetem estes ficheiros *torrent* podem ser facilmente encontradas e descarregadas pelos seus utilizadores. Os administradores de The Pirate Bay realizam uma comunicação ao público, uma vez que, ao indexarem os metadados relativos a obras protegidas e ao fornecerem uma função de pesquisa, permitem aos utilizadores desta plataforma encontrar e partilhar estes trabalhos (acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456).
- 18 De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a isenção da responsabilidade prevista no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31 aplica-se

exclusivamente nos casos em que a atividade do prestador de serviços da sociedade da informação reveste um caráter puramente técnico, automático e passivo, o que significa que esse prestador de serviços não tem o conhecimento nem o controlo das informações assim transmitidas ou armazenadas. Em contrapartida, a isenção não se aplica se um prestador de serviços da sociedade da informação teve um papel ativo.

- 19 A Diretiva 2019/790 contém um novo regime relativo à comunicação ao público no caso dos serviços em linha de partilha de obras protegidas por direitos de autor ou de outro material protegido e às condições em que o prestador de um tal serviço é responsável nos casos de comunicação ao público não autorizada (artigo 17.º). Não está claro, no entanto, se e em que medida este regime constitui direito novo e como deverá ser tudo apreciado ao abrigo do direito aplicável antes da sua entrada em vigor.
- 20 No entender do Hoge Raad, subsistem dúvidas quanto à resposta à questão de saber se a NSE realizou uma comunicação ao público. Por um lado, o Gerechtshof decidiu que os serviços da NSE têm um caráter meramente técnico, automático e passivo. Nestas circunstâncias, não se pode excluir que se deva entender que a NSE se limitou a disponibilizar meios materiais, na aceção do considerando 27 da Diretiva 2001/29. Por outro lado, verifica-se que, por intermédio da NSE, obras protegidas foram colocadas à disposição do público sem o consentimento dos titulares dos direitos. A NSE facilitou a possibilidade de estas obras serem encontradas e descarregadas pelos utilizadores da plataforma com o auxílio de uma lista de grupos de discussão e/ou um *message-id* único.
- 21 Tendo em conta a interpretação lata que deve ser feita do conceito de «comunicação ao público», não se pode excluir que os atos da NSE devam ser considerados uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. A questão 1 refere-se a este aspeto.
- 22 Em caso de resposta afirmativa à questão 1, levanta-se a questão de saber se a conclusão de que a NSE realizou uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 se opõe à aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31. A questão 2 refere-se a este aspeto.
- 23 É possível que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31 se destine a limitar a responsabilidade dos serviços de alojamento no servidor, independentemente da questão de saber se está em causa uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Também é possível que, se se concluir que a NSE realizou uma comunicação ao público, se deva logo admitir que aquela desempenhou um papel ativo que não lhe permite invocar o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31.
- 24 Em caso de resposta negativa à questão 1 ou à questão 2, levanta-se a questão de saber se, ao prestar os seus serviços, a NSE teve um papel ativo que, de outro

modo, impede a aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31. A questão 3 refere-se a este aspeto.

- 25 Se se entender que a NSE realizou uma comunicação ao público e que a mesma pode invocar a isenção do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, levanta-se a questão de saber se pode ser dada ordem à NSE - enquanto infratora - de cessar a infração imediatamente e para o futuro ou, de outro modo, se lhe podia impor uma proibição que excede o previsto no artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2000/31. A questão 4 refere-se a este aspeto.
- 26 No acórdão L'Oréal e o., considera-se que a medida inibitória proferida contra um infrator consiste, logicamente, na proibição da continuação da violação, enquanto a situação do prestador do serviço por intermédio do qual a infração é cometida é mais complexa e dá ensejo a outro tipo de medidas inibitórias (n.º 129). O artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2000/31 determina que o artigo 14.º não afeta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com o sistema legal do Estado-Membro, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infração. Nos termos do artigo 15.º da Diretiva 2000/31, os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados no artigo 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.