

Processo C-433/20**Pedido de decisão prejudicial****Data de entrada:**

15 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria)

Data da decisão de reenvio:

7 de setembro de 2020

Demandante:

Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH

Demandada:

Strato AG

[Omissis]

O Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), na qualidade de Tribunal de recurso *[omissis]* no processo em que é demandante a **AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Viena, *[omissis]* e demandada a **Strato AG**, D-10587 Berlim, *[omissis]* e que tem por objeto faturas (43 200 euros) e pagamentos (5 000 euros), no seguimento do recurso de apelação interposto pela demandante da sentença proferida pelo Handelsgerichts Wien (Tribunal de Comércio de Viena) em 25 de fevereiro de 2020 *[omissis]*, proferiu o seguinte

Despacho:

I. Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais, nos termos do artigo 267.º TFUE:

Primeira questão: Deve a expressão «em qualquer meio», utilizada no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), 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 (a seguir «Diretiva 2001/29»), ser interpretada no sentido de que abrange servidores que pertencem a terceiros e cujo espaço de armazenamento é por estes disponibilizado a pessoas singulares (clientes), para uso privado (e não para fins comerciais diretos ou indiretos), que por sua vez o utilizam para guardar dados e reproduzi-los («cloud computing»)?

Segunda questão: em caso de resposta afirmativa: deve a disposição referida na primeira questão ser interpretada no sentido de que se aplica a um regime de direito nacional segundo o qual o autor tem direito a uma remuneração equitativa (remuneração por suportes de armazenamento),

- quando seja provável que a mesma, atendendo à natureza de determinada obra (obra radiodifundida, obra disponibilizada ao público ou obra fixada em suporte de armazenamento para fins comerciais), seja reproduzida para uso privado ou pessoal, sendo, para o efeito, armazenada em «suportes de armazenamento de qualquer tipo, apropriados para tais reproduções [...] distribuídos no território nacional para fins comerciais»,
- e se recorra ao método de armazenamento descrito na primeira questão?

II. [Omissis] [suspensão da instância]

Fundamentação:

1. A demandante é uma sociedade de gestão coletiva que

gere fiduciariamente, em nome próprio mas no interesse e por conta dos respetivos titulares, direitos de exploração e direitos de remuneração relativos a obras musicais, com e sem letra.

As sociedades de gestão coletiva

- Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte, Gesellschaft m.b.H.;
- VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH;
- VdFS – Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung; e
- Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH

dedicam-se a atividades semelhantes nas respetivas áreas.

As sociedades de gestão coletiva têm por finalidade principal o exercício dos direitos de remuneração legalmente previstos, nos termos do § 42b, n.º 1, da lei dos direitos de autor e direitos conexos austríaca (Urheberrechtsgesetz, a seguir «UrhG») («remuneração por suportes de armazenamento»).

A demandante pediu o reconhecimento da sua legitimidade para faturar e o pagamento de uma remuneração por suportes de armazenamento, alegando *[omissis]* que as sociedades *supra* referidas também lhe confiaram a cobrança dos respetivos direitos de remuneração, nos termos do § 42b, n.º 1, da UrhG, para o que lhe cederam os respetivos direitos.

Com a nova lei dos direitos de autor austríaca, de 1980 (Urheberrechtsgesetznovelle 1980, *BGBI. I*, 1980/321, a seguir «UrhGNov»), o legislador introduziu na ordem jurídica o direito a uma remuneração equitativa, a ser paga por todos os que explorem para fins comerciais, no território nacional, determinados suportes de armazenamento, para reprodução e armazenamento de dados. Este regime foi, desde então, várias vezes adaptado em função da evolução técnica e do desenvolvimento do direito da União, mais recentemente com a alteração do regime dos direitos de autor austríaca, de 2015 (Urheberrechtsgesetznovelle 2015, *BGBI. I*, 2015/99, a seguir «Urh-Nov»), que teve como objetivo principal incluir os discos rígidos, enquanto «suportes de armazenamento de qualquer tipo», no âmbito de aplicação do referido regime legal.

Mais recentemente, foi introduzida no mercado a utilização de discos rígidos de grande capacidade («cloud»), para reprodução para uso privado (e pessoal), cuja disponibilização a clientes particulares e empresariais é feita por terceiros.

A demandada explora um serviço deste tipo, sob o nome «HiDrive». O servidor «cloud», segundo a descrição da entidade exploradora, constitui «um servidor virtual, que trabalha tão rapidamente e é tão fácil de utilizar como um disco rígido (externo)». A demandada anuncia que «o espaço de armazenamento é suficiente para permitir guardar de forma centralizada, num único local, fotografias, música e filmes».

A formulação do § 42b, n.º 1, da UrhG é propositadamente ampla, pelo que a remuneração por suportes de armazenamento é devida sempre que se «sejam distribuídos» no território nacional para fins comerciais - seja de que forma for -, suportes de armazenamento de qualquer tipo, sendo também subsumível à referida formulação a disponibilização de espaço de armazenamento numa «cloud».

A expressão «sejam distribuídos» não se refere à distribuição física do produto, mas concede intencionalmente abertura para que nela possam caber quaisquer procedimentos acue tenham por efeito atribuir a utilizadores no território nacional espaço de armazenamento para reprodução para uso privado (e pessoal). Além disso, o § 42b, n.º 3, UrhG esclarece que não é relevante que a comercialização seja feita a partir do território nacional ou do estrangeiro.

O Oberste Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria, a seguir «OGH») já decidiu, a propósito da remuneração por suportes de armazenamento, que o texto de uma disposição legal não impede que se proceda à sua interpretação conforme à

diretiva. Também o Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «TJUE») exige que se proceda a uma interpretação conforme ao direito da União.

2. A demandada impugnou o pedido e contrapôs *[omissis]* que não resulta da versão atual da UrhG o dever de efetuar qualquer pagamento pela prestação de serviços «cloud». Na verdade, o legislador rejeitou intencionalmente essa possibilidade, atendendo às características técnicas do meio em causa.

Os serviços «cloud» e os suportes de armazenamento físicos não podem ser comparados. Uma interpretação legal que abranja também os serviços «cloud» não é viável: não se coloca em comercialização quaisquer suportes de armazenamento, é disponibilizado espaço de armazenamento. A demandada não vende nem aluga suportes de armazenamento na Áustria. Limita-se a disponibilizar espaço de armazenamento nos seus servidores situados na Alemanha.

A demandada refere que já pagou indiretamente direitos de autor relativamente aos respetivos servidores, na Alemanha (porque se encontram incluídos no preço cobrado pelo fabricante/importador), e os utilizadores (austriacos) também já pagaram direitos de autor no momento da aquisição dos aparelhos com os quais é possível carregar conteúdo na «cloud». O pagamento de uma remuneração adicional por suportes de armazenamento «cloud» implicaria uma duplicação ou mesmo triplicação da obrigação de pagar os referidos direitos.

3. O Handelsgericht Wien julgou a ação improcedente, no essencial com o fundamento jurídico segundo o qual os autores e os titulares de direitos conexos (os «titulares de direitos») têm direito a uma remuneração equitativa relativamente a suportes de armazenamento distribuídos no território nacional para fins comerciais (a partir do território nacional ou do estrangeiro) se, atenta a natureza do material protegido, for provável que o mesmo seja fixado num suporte de armazenamento para uso privado ou pessoal (numa das formas permitidas nos termos do § 42, n.ºs 2 a 7, da UrhG) e posteriormente reproduzido, independentemente do tipo de suporte de armazenamento apropriado para tal reprodução.

Desde a Decisão proferida no processo 4 Ob 138/13t, o OGH entende que a remuneração também é devida no caso dos discos rígidos dos computadores. O mesmo foi decidido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan (C-463/12, EU:C:2015:144), relativamente a «chips» e cartões de memória de telemóveis. De resto, a Urh-Nov 2015 acabou por consagrar este entendimento realidade, no § 42, n.º 1, da UrhG, no qual é feita referência expressa a «suportes de armazenamento de qualquer tipo», o que inclui discos rígidos de computadores (sejam eles internos ou externos).

Os serviços «cloud» existem nas mais variadas configurações. O cerne do serviço é assegurar que o utilizador dispõe de uma determinada capacidade, mas não tem direito a que os seus conteúdos sejam armazenados num determinado servidor ou

em determinados servidores. Limita-se a ter direito a aceder aos dados guardados «algures na “cloud”», dentro do limite da sua capacidade de armazenamento.

Por conseguinte, a demandada não fornece aos seus clientes quaisquer suportes de armazenamento, antes disponibiliza (enquanto prestação de serviço) capacidade de armazenamento.

No processo legislativo que antecedeu a Urh-Nov 2015 chegou a ser expressamente exigida a inclusão do armazenamento «cloud», que constou de projetos-lei; contudo, o legislador adotou uma posição clara sobre este tema, ao deliberadamente optar por não consagrar nenhuma disposição específica relativa ao armazenamento «cloud». Neste sentido, não se está perante uma lacuna legislativa não planeada; não é possível efetuar-se uma interpretação *contra legem*.

4. É desta decisão que a demandante interpõe recurso, alegando verificar-se uma errada apreciação jurídica do caso e pedindo que a decisão seja alterada e a ação julgada procedente.

A demandada pede que seja negado provimento ao recurso.

5. O Tribunal de recurso ponderou, a este propósito, o seguinte:

5.1 O Tribunal de recurso não partilha do ponto de vista do Tribunal de primeira instância, segundo o qual a interpretação de uma norma depende da dialética durante o processo legislativo, antes de o legislador ter tomado a sua decisão final. Nos termos do § 6 do código civil austríaco (ABGB) importa, em primeira linha, atentar na letra da lei, tendo em conta o respetivo contexto, bem como na «intenção clara» do legislador; contudo, no presente caso impõe-se proceder a uma interpretação conforme à diretiva e, desta forma, conforme ao direito da União, interpretação esta sobre a qual compete ao TJUE pronunciar-se.

5.2 O § 42b, n.º 1, da UrhG tem o seguinte teor:

«1. Se, atenta a sua natureza, for de esperar que uma obra [...] fixada **em suporte de armazenamento** [...] para uso pessoal ou privado, o autor tem direito a uma remuneração equitativa (remuneração por suportes de armazenamento), quando os **suportes de armazenamento de qualquer tipo**, apropriados para tais reproduções, sejam distribuídos no território nacional para fins comerciais.»

Este regime transpõe a Diretiva 2001/29, cujo artigo 5.º, n.º 2, alínea b), tem o seguinte teor:

«2. Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º nos seguintes casos:

[...]

b) Em relação às reproduções **em qualquer meio** efetuadas por uma pessoa singular para uso privado [...] desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa [...].»

[A utilização do negrito é da responsabilidade do Tribunal de recurso.]

Desta forma, saber se o armazenamento de conteúdos na «cloud» se encontra abrangido por estas disposições é uma questão que não deve ser apreciada apenas à luz da letra da legislação austríaca, mas no quadro de uma apreciação conjunta com a citada diretiva. Visto estar em causa a interpretação de uma diretiva da União e, portanto, de um ato adotado pelas instituições da União Europeia (artigo 267.º TFUE), deve ser submetido ao TJUE um pedido de decisão prejudicial.

5.3 Não se está perante um «acte clair», visto que o TJUE, no Acórdão de 29 de novembro de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913) já declarou que o armazenamento de conteúdos protegidos numa «cloud» equivale a uma gestão de direitos que se encontra reservada ao respetivo titular; cf., quanto ao tema «cloud», em geral, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral Maciej Szpunar nesse mesmo processo (EU:C:2017:649).

[Omissis]