

Edição provisória

## ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

9 de março de 2021(\*)

«Reenvio prejudicial – Propriedade intelectual – Direito de autor e direitos conexos na sociedade de informação – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 3.º, n.º 1 – Conceito de “comunicação ao público” – Inserção, no sítio Internet de um terceiro, de uma obra protegida pelo direito de autor através da técnica de transclusão (framing) – Obra livremente acessível com autorização do titular do direito de autor no sítio Internet do detentor de licença – Cláusula do contrato de exploração que exige que o detentor de licença introduza medidas eficazes de carácter tecnológico contra a transclusão – Licitude – Direitos fundamentais – Artigo 11.º e artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia»

No processo C-392/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), por Decisão de 25 de abril de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de maio de 2019, no processo

### **VG Bild-Kunst**

contra

### **Stiftung Preußischer Kulturbesitz,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vice-presidente, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Ilešič (relator), L. Bay Larsen, N. Piçarra, A. Kumin e N. Wahl, presidentes de secção, T. von Danwitz, M. Safjan, D. Šváby, I. Jarukaitis e N. Jääskinen, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: M. Krausenböck, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 25 de maio de 2020,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da VG Bild-Kunst, por C. Czychowski e V. Kraetzig, Rechtsanwälte,

- em representação da Stiftung Preußischer Kulturbesitz, por N. Rauer, Rechtsanwalt,
- em representação do Governo francês, por A.-L. Desjonquères e A. Daniel, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por T. Scharf, V. Di Bucci e J. Samnadda, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 10 de setembro de 2020,

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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 2001, L 167, p. 10).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a VG Bild-Kunst, uma sociedade de gestão coletiva de direitos de autor no domínio das artes visuais na Alemanha, à Stiftung Preußischer Kulturbesitz (a seguir «SPK»), uma fundação alemã do património cultural, a propósito da recusa da VG Bild-Kunst em celebrar com a SPK um contrato de licença de utilização do seu catálogo de obras sem a inclusão de uma disposição que obrigue esta última, enquanto titular da licença, a aplicar, quando da utilização de obras e objetos protegidos a que se refere esse contrato, medidas eficazes de carácter tecnológico contra a transclusão (*framing*), por terceiros, dessas obras ou desses objetos protegidos.

### Quadro jurídico

#### *Direito da União*

#### *Diretiva 2001/29*

- 3 Os considerandos 3, 4, 9, 10, 23 e 31 da Diretiva 2001/29 têm a seguinte redação:
  - «(3) A harmonização proposta deve contribuir para a implementação das quatro liberdades do mercado interno e enquadra-se no respeito dos princípios fundamentais do direito e, em particular, da propriedade — incluindo a propriedade intelectual — da liberdade de expressão e do interesse geral.
  - (4) Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de proteção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação [...].

[...]

- (9) Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. A sua proteção contribui para a manutenção e o desenvolvimento da atividade criativa, no interesse dos autores, dos intérpretes ou executantes, dos produtores, dos consumidores, da cultura, da indústria e do público em geral. A propriedade intelectual é pois reconhecida como parte integrante da propriedade.
- (10) Os autores e os 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 ou produtos multimédia, e serviços, como os serviços “a pedido”. É necessária uma proteção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

[...]

- (23) A presente diretiva 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 comunicações. Abrangem ainda qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão, não abrangendo quaisquer outros atos.

[...]

- (31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. As exceções ou limitações existentes aos direitos estabelecidas a nível dos Estados-Membros devem ser reapreciadas à luz do novo ambiente eletrónico. As diferenças existentes em termos de exceções e limitações a certos atos sujeitos a restrição têm efeitos negativos diretos no funcionamento do mercado interno do direito de autor e dos direitos conexos. Tais diferenças podem vir a acentuar-se tendo em conta o desenvolvimento da exploração das obras através das fronteiras e das atividades transfronteiras. No sentido de assegurar o bom funcionamento do mercado interno, tais exceções e limitações devem ser definidas de uma forma mais harmonizada. O grau desta harmonização deve depender do seu impacto no bom funcionamento do mercado interno.»

- 4 Nos termos do artigo 3.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material»:

«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.

[...]

3. Os direitos referidos nos n.ºs 1 e 2 não se esgotam por qualquer ato de comunicação ao público ou de colocação à disposição do público, contemplado no presente artigo.»

5 O artigo 6.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Obrigações relativas às medidas de carácter tecnológico», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 3:

«1. Os Estados-Membros assegurarão proteção jurídica adequada contra a neutralização de qualquer medida eficaz de carácter tecnológico por pessoas que saibam ou devam razoavelmente saber que é esse o seu objetivo.

[...]

3. Para efeitos da presente diretiva, por “medidas de carácter tecnológico” entende-se quaisquer tecnologias, dispositivos ou componentes que, durante o seu funcionamento normal, se destinem a impedir ou restringir atos, no que se refere a obras ou outro material, que não sejam autorizados pelo titular de um direito de autor ou direitos conexos previstos por lei ou do direito *sui generis* previsto no capítulo III da Diretiva 96/9/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados (JO L 77, p. 20)]. As medidas de carácter tecnológico são consideradas “eficazes” quando a utilização da obra ou de outro material protegido seja controlada pelos titulares dos direitos através de um controlo de acesso ou de um processo de proteção, como por exemplo a codificação, cifragem ou qualquer outra transformação da obra ou de outro material protegido, ou um mecanismo de controlo da cópia, que garanta a realização do objetivo de proteção.»

#### *Diretiva 2014/26/UE*

6 Nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1 e 2, da 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 (JO 2014, L 84, p. 72).

«1. Os Estados-Membros asseguram que as organizações de gestão coletiva e os usuários conduzam de boa-fé as negociações para a concessão de licenças de direitos. As organizações de gestão coletiva e os usuários devem prestar-se reciprocamente todas as informações necessárias.

2. As condições da concessão de licenças devem basear-se em critérios objetivos e não discriminatórios. Na concessão de licenças de direitos, as organizações de gestão coletiva não devem ser obrigadas a utilizar como precedente para outros serviços em linha as condições de concessão de licenças acordadas com um usuário, quando o usuário presta um novo tipo de serviço em linha que está disponível ao público na União há menos de três anos.

Os titulares de direitos devem receber uma remuneração adequada pela utilização dos seus direitos. As tarifas de direitos exclusivos e os direitos à remuneração devem ser razoáveis em relação, entre outros aspetos, ao valor económico da utilização comercial dos direitos, tendo em conta a natureza e o âmbito da utilização da obra e outras prestações, bem como em relação ao valor económico do serviço prestado pela organização de gestão coletiva. As organizações de gestão coletiva devem informar o usuário em causa dos critérios utilizados para o estabelecimento destas tarifas.»

#### *Direito alemão*

7 Nos termos do § 19a da Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Lei relativa aos direitos de autor e direitos conexos), a colocação à disposição do público de obras protegidas pelo direito de autor está sujeita à autorização dos titulares dos direitos.

8 Em conformidade com o § 34, n.º 1, primeiro período, da 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»), as sociedades de gestão coletiva estão obrigadas a conceder em condições razoáveis a qualquer pessoa que o solicite, uma licença de utilização dos direitos cuja gestão lhes tenha sido confiada.

### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

9 A SPK é a entidade que explora a Deutsche Digitale Bibliothek (Biblioteca Digital Alemã, a seguir: «DDB»), uma biblioteca digital dedicada à cultura e ao saber, que liga entre si em rede instituições culturais e científicas alemãs.

10 O sítio Internet da DDB contém hiperligações para conteúdos digitalizados armazenados nos portais Internet das instituições participantes. No entanto, a própria DDB, enquanto «montra digital», só armazena miniaturas (*thumbnails*), isto é, versões de imagens cujo tamanho é reduzido em relação ao seu tamanho original. Quando o utilizador clica sobre uma dessas miniaturas, é reencaminhado para a página que corresponde ao objeto em causa no sítio da DDB, que contém uma versão ampliada da miniatura em causa, com uma resolução de 440 por 330 pixels. Ao clicar sobre esta miniatura ampliada ou ao utilizar a função «lupa», uma versão ainda ampliada da referida miniatura, com uma resolução máxima de 800 por 600 pixels, é exibida numa janela sobreposta (*lightbox*). Além disso, o botão «Exibir o objeto no sítio de origem» contém uma ligação direta para o sítio Internet da instituição que fornece o objeto em causa, quer para a sua página inicial, quer para a página relativa a esse objeto.

11 A VG Bild-Kunst subordina a celebração, com a SPK, de um contrato de licença de utilização do seu catálogo de obras sob a forma de miniaturas à inclusão de uma cláusula segundo a qual o detentor da licença se compromete a aplicar, quando da utilização das obras e dos objetos protegidos previstos nesse esse contrato, medidas eficazes de caráter tecnológico contra a transclusão, por terceiros, das miniaturas dessas obras ou desses objetos protegidos, visualizados no sítio da DDB.

12 Por considerar que essa condição contratual não é razoável à luz da regulamentação aplicável em matéria de direitos de autor, a SPK intentou uma ação no Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim, Alemanha) pedindo que fosse declarado que a VG Bild-Kunst está obrigada a conceder à SPK a referida licença sem que esta última estivesse subordinada à aplicação de tais medidas de caráter tecnológico.

13 Esta ação foi julgada improcedente pelo Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim). A sentença deste último foi anulada, em sede de recurso interposto pela SPK, pelo Kammergericht Berlin (Tribunal Regional Superior de Berlim, Alemanha). No seu recurso de *Revision*, a VG Bild-Kunst pede que a ação da SPK seja julgada improcedente.

14 O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) precisa, por um lado, que, em conformidade com o § 34, n.º 1, primeiro período, da VGG, que transpõe o artigo 16.º da Diretiva 2014/26, as sociedades de gestão coletiva estão obrigadas a conceder em condições razoáveis a qualquer pessoa que o solicite, uma licença de utilização dos direitos cuja gestão lhes foi confiada.

15 Por outro lado, segundo a sua jurisprudência assente durante o período em que se aplicava a legislação nacional revogada pela VGG, jurisprudência que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não perdeu toda a sua pertinência, admitia-se que as sociedades de gestão coletiva podiam, a título excepcional, derrogar a sua obrigação e recusar conceder uma licença de utilização dos direitos cuja gestão lhes tinha sido confiada, desde que essa recusa não constituísse um abuso de monopólio e sob reserva de poder opor ao pedido de licença interesses legítimos superiores. A este respeito, para determinar a existência de uma exceção objetivamente justificada, devia-se ponderar os interesses das partes, tendo em conta a finalidade da lei e o objetivo subjacente a tal obrigação de princípio das sociedades de gestão coletiva.

- 16 O resultado do recurso de «Revision» depende da questão de saber se, contrariamente ao que decidiu o órgão jurisdicional de recurso, a inserção mediante transclusão num sítio Internet de um terceiro de uma obra disponível, com o consentimento do titular dos direitos, neste caso a VG Bild-Kunst, num sítio Internet, como o da DDB, constitui uma comunicação da obra ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando neutraliza as medidas de proteção contra a transclusão adotadas pelo titular dos direitos ou impostas por este a um detentor de licença. Se assim fosse, os direitos dos membros da VG Bild-Kunst poderiam ser afetados e a VG Bild-Kunst poderia validamente condicionar a concessão de uma licença à SPK a que esta última se comprometesse, no contrato de licença, a aplicar essas medidas de proteção.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, quando as miniaturas são inseridas mediante transclusão no sítio Internet de um terceiro, neutralizando as medidas de carácter tecnológico de proteção adotadas ou impostas pelo titular dos direitos, essa inserção constitui uma comunicação a um público novo. Se assim não fosse, o direito de comunicação de uma obra ao público na Internet ficaria de facto esgotado, em violação do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, assim que essa obra fosse colocada à livre disposição de todos os internautas num sítio Internet com a autorização do titular dos direitos, sem que esse titular possa manter o controlo da exploração económica da sua obra e assegurar-se uma participação adequada na sua utilização para fins económicos.
- 18 No entanto, tendo dúvidas quanto à resposta a dar a esta questão, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à prática da transclusão (Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315) e à liberdade de expressão e de informação garantida pelo artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») no contexto digital (Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 45), jurisprudência da qual resulta que as hiperligações contribuem para o bom funcionamento da Internet, bem como para a troca de opiniões e informações, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal a seguinte questão prejudicial:

«A inserção de uma obra, disponível num sítio Internet livremente acessível com o consentimento do titular do direito de autor, no sítio Internet de um terceiro pela [“transclusão” (*framing*)] constitui uma comunicação da obra ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando é feita neutralizando as medidas de proteção contra a transclusão adotadas ou impostas pelo titular do direito?»

### **Quanto à questão prejudicial**

- 19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma comunicação ao público, na aceção desta disposição, o facto de inserir, pela técnica da transclusão, numa página Internet de um terceiro obras protegidas pelo direito de autor e colocadas à disposição do público em livre acesso noutra sítio Internet com a autorização do titular do direito de autor quando essa inserção é feita neutralizando as medidas de proteção contra a transclusão adotadas ou impostas por esse titular.
- 20 A este respeito, importa recordar que, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, os Estados-Membros devem assegurar que os autores gozem do 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.
- 21 Nos termos desta disposição, os autores dispõem assim de um direito de natureza preventiva que lhes permite interpor-se entre eventuais utilizadores da sua obra e a comunicação ao público que esses utilizadores podem pretender fazer, com vista a proibir essa comunicação (v., neste sentido, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 29 e jurisprudência referida).

- 22 No caso em apreço, cumpre observar a título preliminar que, como resulta do n.º 10 do presente acórdão, o processo principal versa essencialmente sobre as reproduções digitais sob a forma de miniaturas de obras protegidas cujo tamanho é, além disso, reduzido em relação ao original.
- 23 Ora, por um lado, há que salientar que, como expõe o órgão jurisdicional de reenvio, é pacífico entre as partes no litígio no processo principal que a publicação, prevista pela SPK, de miniaturas armazenadas por ela e provenientes de obras protegidas pelo direito de autor que pertencem ao catálogo da VG Bild-Kunst constitui um ato de comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 e está, assim, sujeita à autorização dos titulares de direitos.
- 24 No entanto, uma vez que a SPK se recusa a aplicar medidas destinadas a impedir a transclusão dessas miniaturas em sítios Internet de terceiros, há que determinar se essa transclusão deve ser considerada uma comunicação ao público na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o que, em caso afirmativo, permitiria à VG Bild-Kunst, como sociedade coletiva de gestão dos direitos de autor, impor à SPK a aplicação das medidas acima referidas.
- 25 Por outro lado, como salientou o advogado-geral no n.º 120 das suas conclusões, a modificação do tamanho das obras em causa não tem qualquer relevância na apreciação da existência de um ato de comunicação ao público, desde que os elementos originais da obra sejam perceptíveis, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar no litígio no processo principal.
- 26 Como o Tribunal de Justiça já declarou, o conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, deve, como sublinha o considerando 23 desta diretiva, ser entendido em sentido lato, abrangendo qualquer comunicação ao público não presente no local de origem da comunicação e, assim, qualquer transmissão ou retransmissão dessa natureza, de uma obra ao público, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, n.º 49 e jurisprudência referida).
- 27 Além disso, resulta dos considerandos 4, 9 e 10 da Diretiva 2001/29 que esta tem por principal objetivo instituir um elevado nível de proteção dos autores, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, designadamente na sua comunicação ao público. (v., neste sentido, Acórdão de 7 de agosto de 2018, *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 18 e jurisprudência referida).
- 28 Além disso, resulta do artigo 3.º, n.º 3, da referida diretiva que a autorização da inclusão de obras protegidas numa comunicação ao público não esgota o direito de autorizar ou proibir outras comunicações ao público dessas obras (Acórdão de 7 de março de 2013, *ITV Broadcasting e o.*, C-607/11, EU:C:2013:147, n.º 23).
- 29 Como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, o conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, associa dois elementos cumulativos, a saber, um ato de comunicação de uma obra e a comunicação desta a um público [Acórdãos de 2 de abril de 2020, *Stim e SAMI*, C-753/18, EU:C:2020:268, n.º 30 e jurisprudência referida, e de 28 de outubro de 2020, *BY (Prova fotográfica)*, C-637/19, EU:C:2020:863, n.º 22 e jurisprudência referida].
- 30 Em primeiro lugar, qualquer ato pelo qual um utilizador dá, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, acesso a obras protegidas é suscetível de constituir um ato de comunicação para efeitos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 [v., neste sentido, Acórdãos de 2 de abril de 2020, *Stim e SAMI*, C-753/18, EU:C:2020:268, n.º 32 e jurisprudência referida, e de 28 de outubro de 2020, *BY (Prova fotográfica)*, C-637/19, EU:C:2020:863, n.º 23 e jurisprudência referida].

- 31 Em segundo lugar, para serem abrangidas pelo conceito de «comunicação ao público», na aceção desta disposição, é ainda necessário que as obras protegidas sejam efetivamente comunicadas a um público, visando a referida comunicação um número indeterminado de destinatários potenciais (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, n.º 66 e jurisprudência referida) e implicar um número considerável de pessoas (Acórdão de 29 de novembro de 2017, *VCAST*, C-265/16, EU:C:2017:913, n.º 45 e jurisprudência referida).
- 32 Para ser qualificada de «comunicação ao público», é ainda necessário que a comunicação da obra protegida seja efetuada segundo uma técnica específica, diferente das utilizadas até então ou, na sua falta, junto de um público novo, isto é, um público que não tenha sido tomado em consideração pelo titular do direito de autor quando autorizou a comunicação inicial da sua obra ao público (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers*, C-263/18, EU:C:2019:1111, n.º 70 e jurisprudência referida).
- 33 O Tribunal de Justiça sublinhou também, quanto ao conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, que o mesmo exige uma apreciação individualizada (Acórdão de 14 de junho de 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, n.º 23 e jurisprudência referida).
- 34 Para efeitos da referida apreciação, importa ter em conta vários critérios complementares, de natureza não autónoma e interdependentes entre si. Podendo estes critérios, nas diferentes situações concretas, estar presentes com uma intensidade muito variável, há que aplicá-los tanto individualmente como na sua interação recíproca (v., neste sentido, Acórdão de 2 de abril de 2020, *Stim e SAMI*, C-753/18, EU:C:2020:268, n.º 31, e jurisprudência referida).
- 35 Em especial, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, por um lado, que a técnica da transclusão, que consiste em dividir uma página de um sítio Internet em vários quadros e em exibir num deles, através de uma hiperligação ou de uma hiperligação Internet inserida (*inline linking*), um elemento proveniente de outro sítio para ocultar aos utilizadores desse sítio o ambiente de origem a que pertence esse elemento, constitui um ato de comunicação a um público na aceção da jurisprudência referida nos n.ºs 30 e 31 do presente acórdão, na medida em que essa técnica tem por efeito tornar o elemento exposto acessível a todos os potenciais utilizadores desse sítio Internet (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Svensson e o.*, C-466/12, EU:C:2014:76, n.ºs 20, 22 e 23).
- 36 Por outro lado, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, uma vez que a técnica da transclusão utiliza o mesmo modo técnico que o já utilizado para comunicar a obra protegida ao público no sítio Internet de origem, a saber, o da Internet, esta comunicação não cumpre o requisito de um público novo e que, uma vez que a referida comunicação não faz parte de uma comunicação «ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, a autorização dos titulares do direito de autor não é necessária para uma tal comunicação (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Svensson e o.*, C-466/12, EU:C:2014:76, n.ºs 24 a 30).
- 37 No entanto, há que observar que esta jurisprudência assentava na constatação factual de que o acesso às obras em causa no sítio Internet de origem não estava sujeito a nenhuma medida restritiva (Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Svensson e o.*, C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 26, e Despacho de 21 de outubro de 2014, *BestWater International*, C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315, n.ºs 16 e 18). Por conseguinte, na falta de tais medidas, o Tribunal de Justiça considerou que, ao pôr a sua obra livremente à disposição do público ou ao autorizar essa colocação à disposição, o titular dos direitos visou desde o início todos os internautas como público e consentiu, assim, que terceiros procedessem, eles próprios, a atos de comunicação dessa obra.

- 38 Por conseguinte, numa situação em que um autor autorize, de maneira prévia, explícita e desprovida de reservas, a publicação dos seus artigos no sítio Internet de um editor de imprensa, sem recorrer, além disso, a medidas de carácter tecnológico que limitam o acesso a essas obras a partir de outros sítios Internet, pode considerar-se que, em substância, esse autor autorizou a comunicação das referidas obras a todos os internautas (Acórdão de 16 de novembro de 2016, Soulier e Doke, C-301/15, EU:C:2016:878, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 39 Em contrapartida, em conformidade com a exigência de apreciação individualizada do conceito de «comunicação ao público», recordada nos n.ºs 33 e 34 do presente acórdão, a consideração do Tribunal de Justiça no n.º 37 do referido acórdão não se pode aplicar quando o titular dos direitos estabeleceu ou impôs, desde o início, medidas restritivas ligadas à publicação da sua obra.
- 40 Em particular, na hipótese de uma hiperligação permitir aos utilizadores do sítio Internet em que se encontra essa ligação contornarem as medidas restritivas que foram executadas pelo sítio Internet onde se encontra a obra protegida para restringir o acesso do público aos seus assinantes, constituindo, assim, uma intervenção sem a qual os referidos utilizadores não poderiam beneficiar das obras difundidas, há que considerar todos os referidos utilizadores como um público novo, que não foi tido em conta pelos titulares do direito de autor quando autorizaram a comunicação inicial, de modo que essa comunicação ao público está sujeita a autorização desses titulares. É o que acontece, nomeadamente, quando a obra em causa já não está à disposição do público no sítio Internet em que foi comunicada inicialmente ou passou a estar acessível nesse sítio Internet apenas para um público restrito, ao mesmo tempo que se encontra acessível noutra sítio Internet sem a autorização dos titulares do direito de autor (acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 31).
- 41 Ora, o processo principal diz precisamente respeito a uma situação em que o titular do direito de autor pretende subordinar a concessão de uma licença à aplicação de medidas restritivas contra a transclusão, de modo a limitar o acesso às suas obras a partir de sítios Internet diferentes dos sítios dos seus detentores de licenças. Nestas circunstâncias, não se pode considerar que esse titular tenha consentido que terceiros pudessem comunicar livremente as suas obras ao público.
- 42 Assim, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 38 do presente acórdão, ao adotar, ou impor aos seus detentores de licenças o recurso a, medidas de carácter tecnológico que limitem o acesso às suas obras a partir de sítios Internet diferentes daquele em que autorizou a sua comunicação ao público, deve-se considerar que o titular do direito de autor manifestou a sua vontade de impor reservas à sua autorização de comunicar essas obras ao público na Internet, a fim de restringir o público das referidas obras apenas aos utilizadores de um sítio Internet específico.
- 43 Por conseguinte, quando o titular do direito de autor adotou ou impôs aos seus detentores de licença o recurso a medidas restritivas contra a transclusão de modo a limitar o acesso às suas obras a partir de sítios Internet diferentes dos sítios dos seus detentores de licenças, a colocação à disposição inicial no sítio Internet de origem e a colocação à disposição secundária, pela técnica da transclusão, constituem diferentes comunicações ao público, pelo que cada uma delas deve ser objeto de autorização por parte dos titulares dos direitos em causa (v., por analogia, Acórdão de 29 de novembro de 2017, VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, n.º 49).
- 44 A este respeito, não se pode deduzir do Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76) nem do Despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International (C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315) que a colocação, num sítio Internet, de hiperligações para obras protegidas que foram livremente disponibilizadas noutra sítio Internet, mas sem a autorização dos titulares do direito de autor sobre essas obras, não é uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Pelo contrário, estas decisões confirmam a importância dessa autorização à luz da referida disposição, prevendo esta última precisamente que cada ato de comunicação de uma obra ao

público deve ser autorizado pelo titular do direito de autor (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 43).

- 45 Ora, impõem-se as mesmas constatações quando um terceiro comunica ao público obras protegidas livremente disponíveis em certos sítios Internet com a autorização do titular do direito de autor, quando esse titular adotou, ou impôs aos seus detentores de licença que recorressem, a medidas de carácter tecnológico que limitem o acesso às suas obras a partir de outros sítios Internet, através da técnica da transclusão, com o objetivo de restringir o público das suas obras aos utilizadores do sítio Internet de origem.
- 46 Cabe precisar que, para garantir a segurança jurídica e o bom funcionamento da Internet, o titular do direito de autor só pode ser autorizado a limitar o seu consentimento através de medidas de carácter tecnológico eficazes, na aceção do artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2001/29 (v., quanto a este último aspeto, Acórdão de 23 de janeiro de 2014, Nintendo e o., C-355/12, EU:C:2014:25, n.ºs 24, 25 e 27). Com efeito, na falta de tais medidas, poderia revelar-se difícil, nomeadamente para os particulares, verificar se esse titular pretendeu opor-se à transclusão das suas obras. Esta verificação revela-se ainda mais difícil quando essas obras tenham sido objeto de sublicenças (v., por analogia, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 46).
- 47 Além disso, nessas circunstâncias, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 73 e 84 das suas conclusões, o público que foi tomado em consideração pelo titular do direito de autor quando autorizou a comunicação da sua obra no sítio Internet em que esta foi inicialmente publicada é constituído apenas pelos utilizadores do referido sítio, e não por utilizadores do sítio Internet no qual a obra foi posteriormente objeto de transclusão sem a autorização desse titular, ou por outros internautas (v., por analogia, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 35).
- 48 Tendo em conta estes elementos, há que considerar que, em tais circunstâncias, a inserção, pela técnica da transclusão, numa página Internet de um terceiro de uma obra protegida pelo direito de autor e colocada à disposição do público em livre acesso com a autorização do titular do direito de autor noutra sítio Internet deve ser qualificada de «colocação à disposição dessa obra a um público novo».
- 49 É certo que não se pode ignorar que as hiperligações, quer sejam utilizadas no âmbito da técnica da transclusão ou não, contribuem para o bom funcionamento da Internet, que reveste especial importância para a liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, bem como para a troca de opiniões e de informações nesta rede, que se caracteriza pela disponibilidade de uma enorme quantidade de informação (Acórdão de 29 de julho de 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, n.º 81 e jurisprudência referida).
- 50 No entanto, uma abordagem segundo a qual se considera que o titular do direito de autor, mesmo na hipótese de ter introduzido medidas restritivas contra a transclusão das suas obras, consentiu qualquer ato de comunicação ao público das referidas obras por um terceiro a favor de todos os internautas colidiria com o seu direito exclusivo e inegotável de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2001/29.
- 51 Como salientou o advogado-geral nos n.ºs 100 e 101 das suas conclusões, o titular de um direito de autor não pode ser colocado perante a alternativa de tolerar a utilização não autorizada da sua obra por outrem ou renunciar à sua utilização, se for caso disso, através de um contrato de licença.

- 52 Com efeito, considerar que a inserção numa página Internet de um terceiro, pela técnica da transclusão, de uma obra previamente comunicada noutro sítio Internet com a autorização do titular do direito de autor, quando o titular do direito adotou ou impôs medidas de proteção contra a transclusão, não constitui uma colocação à disposição dessa obra a um público novo equivale a consagrar uma regra de esgotamento do direito de comunicação (v., por analogia, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 32 e 33).
- 53 Uma tal regra, além de ser contrária ao teor literal do artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, privaria o referido titular da possibilidade de exigir uma remuneração adequada pela utilização da sua obra, recordada no considerando 10 desta diretiva, apesar de, como o Tribunal de Justiça recordou, o objeto específico da propriedade intelectual visar, nomeadamente, garantir aos titulares dos direitos em causa a proteção da faculdade de explorar comercialmente a colocação em circulação ou a colocação à disposição dos objetos protegidos, através da concessão de licenças mediante o pagamento de uma remuneração adequada por cada utilização desses objetos (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 34 e jurisprudência referida).
- 54 Por conseguinte, autorizar essa inserção, através da técnica da transclusão, sem que o titular do direito de autor pudesse invocar os direitos previstos no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, violaria o justo equilíbrio, referido nos considerandos 3 e 31 desta diretiva, que há que manter, no ambiente digital, entre, por um lado, o interesse dos titulares do direito de autor e dos direitos conexos na proteção da sua propriedade intelectual, garantida pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta, e, por outro, a proteção dos interesses e dos direitos fundamentais dos utilizadores de objetos protegidos, em especial, da sua liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, bem como do interesse geral (v., por analogia, Acórdão de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, n.º 41).
- 55 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma comunicação ao público, na aceção desta disposição, o facto de inserir, através da técnica da transclusão, numa página Internet de um terceiro, obras protegidas pelo direito de autor e colocadas à disposição do público em livre acesso com a autorização do titular do direito de autor noutro sítio Internet, quando essa inserção é feita neutralizando as medidas de proteção contra a transclusão adotadas ou impostas por esse titular.

### Quanto às despesas

- 56 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

**O 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, deve ser interpretado no sentido de que constitui uma comunicação ao público, na aceção desta disposição, o facto de inserir, através da técnica da transclusão, numa página Internet de um terceiro, obras protegidas pelo direito de autor e colocadas à disposição do público em livre acesso com a autorização do titular do direito de autor noutro sítio Internet, quando essa inserção é feita neutralizando as medidas de proteção contra a transclusão adotadas ou impostas por esse titular.**

## Assinaturas

---

\* Língua do processo: alemão.