

Edição provisória

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

22 de junho de 2021 (*)

«Reenvio prejudicial – Propriedade intelectual – Direitos de autor e direitos conexos – Colocação à disposição e gestão de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros – Responsabilidade do operador por violações de direitos de propriedade intelectual cometidas pelos utilizadores da sua plataforma – Diretiva 2001/29/CE – Artigo 3.º e artigo 8.º, n.º 3 – Conceito de “comunicação ao público” – Diretiva 2000/31/CE – Artigos 14.º e 15.º – Condições para beneficiar da isenção de responsabilidade – Desconhecimento de violações concretas – Notificação de tais violações como condição para a obtenção de uma injunção»

Nos processos apensos C-682/18 e C-683/18,

que têm por objeto pedidos de decisão prejudicial apresentados, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), por Decisões, respetivamente, de 13 de setembro de 2018 e de 20 de setembro de 2018, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 6 de novembro de 2018, nos processos

Frank Peterson

contra

Google LLC,

YouTube Inc.,

YouTube LLC,

Google Germany GmbH (C-682/18),

e

Elsevier Inc.

contra

Cyando AG (C-683/18),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vice-presidente, J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan e M. Ilešič (relator), presidentes de secção, E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin, F. Biltgen, K. Jürimäe e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: M. Krausenböck, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 26 de novembro de 2019,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de Frank Peterson, por P. Wassermann e J. Schippmann, Rechtsanwälte,

- em representação da Elsevier Inc., por K. Bäcker, U. Feindor-Schmidt e M. Lausen, Rechtsanwälte,
- em representação da Google LLC, da YouTube Inc., da YouTube LLC e da Google Germany GmbH, por J. Wimmers e M. Barudi, Rechtsanwälte,
- em representação da Cyando AG, por H. Waldhauser e M. Junker, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo alemão, por J. Möller, M. Hellmann e E. Lankenau, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo francês, por A.-L. Desjonquères, A. Daniel e R. Coesme, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo finlandês, por J. Heliskoski, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por T. Scharf, S. L. Kalèda e J. Samnadda, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 16 de julho de 2020,

profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 1, e do artigo 8.º, n.º 3, 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; a seguir «Diretiva sobre o Direito de Autor»), 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 («Diretiva sobre o Comércio Eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1), bem como do artigo 11.º, primeira frase, e do artigo 13.º da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45 e retificação JO 2004, L 195, p. 16; a seguir «Diretiva sobre o Respeito dos Direitos»).
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem Frank Peterson à Google LLC e à YouTube LLC (processo C-682/18) e a Elsevier Inc. à Cyando AG (processo C-683/18) a respeito de várias violações dos direitos de propriedade intelectual detidos por F. Peterson e pela Elsevier cometidas por utilizadores, respetivamente, da plataforma de partilha de vídeos explorada pela YouTube e da plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros explorada pela Cyando.

Quadro jurídico

Direito internacional

- 3 A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) adotou em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, o Tratado da OMPI sobre Direito de Autor (a seguir «TDA»), que foi aprovado, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO 2000, L 89, p. 6), e entrou em vigor, no que se refere à União Europeia, em 14 de março de 2010 (JO 2010, L 32, p. 1).
- 4 O artigo 8.º do TDA, sob a epígrafe «Direito de comunicação ao público», dispõe:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º, no n.º 1, alíneas i) e ii), do artigo 11.º *bis*, no n.º 1, alínea ii), do artigo 11.º *ter*, no n.º 1, alínea ii), do artigo 14.º e no n.º 1 do artigo 14.º *bis* da Convenção de Berna [para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, assinada em Berna, em 9 de

setembro de 1886 (Ato de Paris de 24 de julho de 1971), na versão resultante da alteração de 28 de setembro de 1979], os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, por fios ou sem fios, incluindo a colocação das suas obras à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a membros do público a partir do local e no momento por eles escolhido individualmente.»

5 Em 20 de dezembro de 1996, a Conferência Diplomática adotou declarações comuns relativas ao TDA.

6 A declaração comum relativa ao artigo 8.º do referido Tratado tem a seguinte redação:

«A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na aceção do presente Tratado ou da Convenção de Berna. [...]»

Direito da União

Diretiva sobre o Direito de Autor

7 Nos termos dos considerandos 4, 5, 8 a 10, 16, 23, 27, 31 e 59 da Diretiva sobre o Direito de Autor:

«(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, nomeadamente nas infraestruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia, tanto na área do fornecimento de conteúdos e da tecnologia da informação, como, de uma forma mais geral, num vasto leque de setores industriais e culturais. Este aspeto permitirá salvaguardar o emprego e fomentará a criação de novos postos de trabalho.

(5) O desenvolvimento tecnológico multiplicou e diversificou os vetores da criação, produção e exploração. Apesar de não serem necessários novos conceitos para a proteção da propriedade intelectual, a legislação e regulamentação atuais em matéria de direito de autor e direitos conexos devem ser adaptadas e complementadas para poderem dar uma resposta adequada à realidade económica, que inclui novas formas de exploração.

[...]

(8) As diversas implicações de carácter social, societal e cultural da sociedade da informação exigem que se tenha em consideração a especificidade do conteúdo dos produtos e serviços.

(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 necessária uma proteção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

[...]

(16) [...] A diretiva deve ser implementada segundo um calendário semelhante ao da implementação da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, dado que tal diretiva oferece um quadro harmonizado de princípios e disposições relevantes, *inter alia*, para partes importantes da presente diretiva. Esta não prejudica as disposições relativas à responsabilidade constantes daquela diretiva.

[...]

- (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. [...]

[...]

- (27) A mera disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação não constitui só por si uma comunicação na aceção da presente diretiva.

[...]

- (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. [...]

[...]

- (59) Nomeadamente no meio digital, os serviços de intermediários poderão ser cada vez mais utilizados por terceiros para a prática de violações. Esses intermediários encontram-se frequentemente em melhor posição para porem termo a tais atividades ilícitas. Por conseguinte, sem prejuízo de outras sanções e vias de recurso disponíveis, os titulares dos direitos deverão ter a possibilidade de solicitar uma injunção contra intermediários que veiculem numa rede atos de violação de terceiros contra obras ou outros materiais protegidos. Esta possibilidade deverá ser facultada mesmo nos casos em que os atos realizados pelos intermediários se encontrem isentos ao abrigo do artigo 5.º As condições e modalidades de tais injunções deverão ser regulamentadas nas legislações nacionais dos Estados-Membros.»

- 8 O artigo 3.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», dispõe no n.º 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.»

- 9 O artigo 8.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Sanções e vias de recurso», prevê:

«1. Os Estados-Membros devem prever as sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstas na presente diretiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação efetiva de tais sanções e vias de recurso. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

2. Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para assegurar que os titulares dos direitos cujos interesses sejam afetados por uma violação praticada no seu território possam intentar uma ação de indemnização e/ou requerer uma injunção e, quando adequado, a apreensão do material ilícito, bem como dos dispositivos, produtos ou componentes referidos no n.º 2 do artigo 6.º

3. Os Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos.»

Diretiva sobre o Comércio Eletrónico

- 10 Os considerandos 41 a 46, 48 e 52 da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico têm a seguinte redação:

- «(41) A presente diretiva estabelece um justo equilíbrio entre os diferentes interesses em jogo e consagra princípios em que se podem basear os acordos e normas da indústria.
- (42) As isenções da responsabilidade estabelecidas na presente diretiva abrangem exclusivamente os casos em que a atividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços se limita ao processo técnico de exploração e abertura do acesso a uma rede de comunicação na qual as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas com o propósito exclusivo de tornar a transmissão mais eficaz. Tal atividade é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta.
- (43) Um prestador pode beneficiar de isenções por simples transporte ou armazenagem temporária (“*caching*”) quando é inteiramente alheio à informação transmitida. Isso exige, designadamente, que o prestador não altere a informação que transmite. Esta exigência não se aplica ao manuseamento técnico que tem lugar no decurso da transmissão, uma vez que este não afeta a integridade da informação contida na transmissão.
- (44) Um prestador que colabora deliberadamente com um dos destinatários do serviço prestado, com o intuito de praticar atos ilegais, ultrapassa as atividades de simples transporte ou armazenagem temporária (“*caching*”), pelo que não pode beneficiar das isenções de responsabilidade aplicáveis a tais atividades.
- (45) A delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente diretiva, não afeta a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infração, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas.
- (46) A fim de beneficiar de uma delimitação de responsabilidade, o prestador de um serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação, a partir do momento em que tenha conhecimento efetivo da ilicitude, ou tenha sido alertado para esta, deve proceder com diligência no sentido de remover as informações ou impossibilitar o acesso a estas. A remoção ou impossibilitação de acesso têm de ser efetuadas respeitando o princípio da liberdade de expressão. A presente diretiva não afeta a possibilidade de os Estados-Membros fixarem requisitos específicos que tenham de ser cumpridos de forma expedita, previamente à remoção ou à impossibilitação de acesso à informação.
- [...]
- (48) A presente diretiva não afeta a possibilidade de os Estados-Membros exigirem dos prestadores de serviços, que acolham informações prestadas por destinatários dos seus serviços, que exerçam deveres de diligência que podem razoavelmente esperar-se deles e que estejam especificados na legislação nacional, no sentido de detetarem e prevenirem determinados tipos de atividades ilegais.
- [...]
- (52) O exercício efetivo das liberdades do mercado interno exige que se garanta às vítimas um acesso eficaz aos mecanismos de resolução de litígios. Os prejuízos que podem ocorrer no quadro dos serviços da sociedade da informação caracterizam-se pela rapidez e pela extensão geográfica. Em virtude desta especificidade e da necessidade de zelar por que as autoridades nacionais não ponham em causa a confiança mútua que devem ter, a presente diretiva requer dos Estados-Membros que assegurem a existência de meios de recurso judicial adequados. Os Estados-Membros devem estudar a necessidade de acesso a procedimentos judiciais por meios eletrónicos adequados.»

«1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

a) O prestador não tenha conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal,

ou

b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n.º 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço atue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afeta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infração, nem afeta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilitação do acesso à informação.»

12 O artigo 15.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Ausência de obrigação geral de vigilância», prevê no n.º 1:

«Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 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.»

13 O artigo 18.º da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, sob a epígrafe «Ações judiciais», dispõe no n.º 1:

«Os Estados-Membros assegurarão que as ações judiciais disponíveis em direito nacional em relação às atividades de serviços da sociedade da informação permitam a rápida adoção de medidas, inclusive medidas transitórias, destinadas a pôr termo a alegadas infrações e a evitar outros prejuízos às partes interessadas.»

Diretiva sobre o Respeito dos Direitos

14 Nos termos dos considerandos 17, 22 e 23 da Diretiva sobre o Respeito dos Direitos:

«(17) As medidas, procedimentos e recursos previstos na presente diretiva deverão ser determinados, em cada caso, de modo a ter devidamente em conta as características específicas desse mesmo caso, nomeadamente as características específicas de cada direito de propriedade intelectual e, se for caso disso, o caráter intencional ou não intencional da violação.

[...]

(22) É igualmente indispensável prever medidas provisórias que permitam a cessação imediata da violação sem aguardar uma decisão relativa ao mérito, respeitando os direitos da defesa, velando pela proporcionalidade das medidas provisórias em função das especificidades de cada caso em apreço e acautelando as garantias necessárias para cobrir os danos e perdas causados ao requerido por uma pretensão injustificada. Estas medidas justificam-se, designadamente, sempre que esteja devidamente estabelecido que qualquer atraso pode implicar um prejuízo irreparável ao titular do direito.

(23) Sem prejuízo de outras medidas, procedimentos e recursos disponíveis, os titulares do direito deverão ter a possibilidade de requerer uma injunção contra um intermediário cujos serviços

estejam a ser utilizados por terceiros para violar os direitos de propriedade industrial do titular. As condições e regras relativas a tais injunções ficarão a cargo da legislação nacional dos Estados-Membros. No que diz respeito às violações de direitos de autor e direitos conexos, a Diretiva [sobre o Direito de Autor] já prevê um nível global de harmonização. Por conseguinte, o disposto no n.º 3 do artigo 8.º da Diretiva [sobre o Direito de Autor] não deve ser prejudicado pela presente diretiva.»

15 O artigo 3.º desta diretiva, sob a epígrafe «Obrigação geral», enuncia:

«1. Os Estados-Membros devem estabelecer as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela presente diretiva. Essas medidas, procedimentos e recursos devem ser justos e equitativos, não devendo ser desnecessariamente complexos ou onerosos, comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados.

2. As medidas, procedimentos e recursos também devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos e aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio lícito e a prever salvaguardas contra os abusos.»

16 O artigo 11.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Medidas inibitórias», prevê:

«Os Estados-Membros devem garantir que, nos casos em que tenha sido tomada uma decisão judicial que constate uma violação de um direito de propriedade intelectual, as autoridades judiciais competentes possam impor ao infrator uma medida inibitória da continuação dessa violação. Quando esteja previsto na legislação nacional, o incumprimento de uma medida inibitória deve, se for caso disso, ficar sujeito à aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, destinada a assegurar a respetiva execução. Os Estados-Membros devem garantir igualmente que os titulares dos direitos possam requerer uma medida inibitória contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar direitos de propriedade intelectual, sem prejuízo do n.º 3 do artigo 8.º da Diretiva [sobre o Direito de Autor].»

17 O artigo 13.º da Diretiva sobre o Respeito dos Direitos, sob a epígrafe «Indemnizações por perdas e danos», dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que, a pedido da parte lesada, as autoridades judiciais competentes ordenem ao infrator que, sabendo-o ou tendo motivos razoáveis para o saber, tenha desenvolvido uma atividade ilícita, pague ao titular do direito uma indemnização por perdas e danos adequada ao prejuízo por este efetivamente sofrido devido à violação.

Ao estabelecerem o montante das indemnizações por perdas e danos, as autoridades judiciais:

a) Devem ter em conta todos os aspetos relevantes, como as consequências económicas negativas, nomeadamente os lucros cessantes, sofridas pela parte lesada, quaisquer lucros indevidos obtidos pelo infrator e, se for caso disso, outros elementos para além dos fatores económicos, como os danos morais causados pela violação ao titular do direito;

ou

b) Em alternativa à alínea a), podem, se for caso disso, estabelecer a indemnização por perdas e danos como uma quantia fixa, com base em elementos como, no mínimo, o montante das remunerações ou dos direitos que teriam sido auferidos se o infrator tivesse solicitado autorização para utilizar o direito de propriedade intelectual em questão.

2. Quando, sem o saber ou tendo motivos razoáveis para o saber, o infrator tenha desenvolvido uma atividade ilícita, os Estados-Membros podem prever a possibilidade de as autoridades judiciais ordenarem a recuperação dos lucros ou o pagamento das indemnizações por perdas e danos, que podem ser preestabelecidos.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-682/18

- 18 F. Peterson é um produtor de música e alega ser proprietário da sociedade Nemo Studios.
- 19 A YouTube explora a plataforma Internet epónima na qual os utilizadores podem carregar (fazer *upload*) gratuitamente os seus próprios vídeos e coloca-los à disposição de outros internautas. A Google é a sua única sócia e é a representante legal da YouTube. A YouTube Inc. e a Google Germany GmbH deixaram de ser partes no litígio.
- 20 Em 20 de maio de 1996, a sociedade Nemo Studio Frank Peterson celebrou com a artista Sarah Brightman um contrato artístico com exclusividade de âmbito mundial, relativo à exploração de gravações áudio e vídeo dos seus espetáculos. Em 2005, este contrato foi objeto de um acordo complementar. Em 1 de setembro de 2000, F. Peterson celebrou em seu nome e em nome da sociedade Nemo Studios um acordo de licença com a Capitol Records Inc. que tinha por objeto a distribuição exclusiva pela Capitol Records das gravações e dos espetáculos de Sarah Brightman.
- 21 Em novembro de 2008, foi comercializado o álbum *A Winter Symphony*, composto por obras interpretadas pela artista. Em 4 de novembro de 2008, Sarah Brightman iniciou uma digressão, designada «*Symphony Tour*», na qual interpretou as obras gravadas no álbum.
- 22 Nos dias 6 e 7 de novembro de 2008, puderam ser consultadas na plataforma Internet YouTube obras retiradas deste álbum e gravações privadas de concertos daquela digressão, tendo-lhes sido associadas imagens fixas e imagens animadas. Por carta de 7 de novembro de 2008, F. Peterson, apresentando, em apoio do seu pedido, capturas de ecrã destinadas a demonstrar os factos que denuncia, contactou a Google Germany e exigiu-lhe, bem como à Google, que emitissem declarações de que aquelas violações cessariam, sob pena de sanção. Em seguida, a Google Germany contactou a YouTube, tendo esta última pesquisado manualmente, com a ajuda das capturas de ecrã transmitidas por F. Peterson, os endereços Internet (URL) os vídeos em causa e bloqueado o acesso aos mesmos. As partes estão em desacordo quanto à extensão destes bloqueios de acesso.
- 23 Em 19 de novembro de 2008, gravações áudio de espetáculos da artista, associadas a imagens fixas e a imagens animadas, passaram novamente a poder ser consultadas na plataforma Internet YouTube.
- 24 Consequentemente, F. Peterson intentou no Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo, Alemanha) contra a Google e a YouTube (a seguir, em conjunto, «recorridas no processo principal»), uma ação inibitória em cujo âmbito pediu a cessação dos atos controvertidos, a comunicação de informações e a declaração da obrigação de lhe pagarem uma indemnização. Em apoio desta ação, invocou os seus direitos próprios na qualidade de produtor do álbum *A Winter Symphony*, bem como direitos próprios e direitos decorrentes dos direitos da artista associados à execução das obras contidas neste álbum realizado com a sua participação artística como produtor e corista. F. Peterson alega, ainda, relativamente às gravações dos concertos da digressão «*Symphony Tour*», que é o compositor e o autor dos textos de diversas obras do álbum. Além disso, na qualidade de editor, detém direitos derivados dos direitos dos autores relativamente a diversas obras musicais.
- 25 Por Acórdão de 3 de setembro de 2010, o órgão jurisdicional que conheceu da ação julgou-a procedente na parte respeitante a três obras musicais e julgou-a improcedente quanto ao restante.
- 26 F. Peterson e as recorridas no processo principal recorreram dessa decisão para o Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo, Alemanha). F. Peterson pediu que as recorridas no processo principal fossem proibidas de colocar à disposição do público, em versões sincronizadas ou ligadas de outra forma a conteúdos de terceiros ou para fins publicitários, doze gravações áudio ou interpretações que figuram no álbum *A Winter Symphony* da artista Sarah Brightman, produzidas por F. Peterson, bem como doze obras musicais compostas por este retiradas de concertos da digressão «*Symphony Tour*» ou, a título subsidiário, que as recorridas no processo principal proibissem que terceiros colocassem à disposição do público as obras em causa. Além disso, requereu a comunicação de informações sobre as atividades ilegais e sobre o volume de negócios ou sobre os lucros obtidos graças a essas atividades. F. Peterson pediu igualmente a condenação da YouTube no pagamento de uma indemnização e a condenação da Google na repetição do indevido. A título subsidiário, pediu para

obter informações sobre os utilizadores da plataforma Internet YouTube que carregaram as canções em questão com recurso a pseudónimos.

- 27 Por Acórdão de 1 de julho de 2015, o Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo) reformou parcialmente o acórdão proferido em primeira instância e condenou as recorridas no processo principal a não permitirem que terceiros, no que respeitava a sete obras musicais, colocassem à disposição do público, em versões sincronizadas ou ligadas de outra forma a conteúdos de terceiros ou para fins publicitários, gravações áudio ou interpretações feitas pela artista retiradas do álbum *A Winter Symphony*. O Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo) condenou ainda as recorridas no processo principal a indicarem os nomes e os endereços postais dos utilizadores da plataforma que utilizaram um pseudónimo para nesta carregarem as obras musicais ou, não havendo endereço postal, o endereço eletrónico desses utilizadores. Quanto ao demais, o órgão jurisdicional de recurso julgou o recurso parcialmente inadmissível e parcialmente desprovido de fundamento.
- 28 No que respeita às sete obras musicais retiradas do álbum *A Winter Symphony*, o órgão jurisdicional de recurso considerou que os direitos de F. Peterson tinham sido violados pelo facto de estas obras terem sido colocadas sem autorização na plataforma de partilha de vídeos da YouTube e terem sido associadas a imagens animadas, como filmes retirados do vídeo promocional da artista. Considerou que a YouTube não era responsável por estas infrações a título de autora ou de cúmplice, uma vez que não desempenhou um papel ativo na criação nem na colocação dos conteúdos controvertidos na plataforma e que também não se apropriou desses conteúdos provenientes de terceiros. Além disso, não foi feita prova da intenção necessária para ser responsabilizado como cúmplice, na medida em que não teve conhecimento das infrações concretas. Não obstante, a YouTube foi considerada responsável por ser «perturbadora» (*Störerin*), uma vez que violou as obrigações de comportamento que lhe incumbiam. Assim, no que respeita às referidas obras, não obstante lhe terem sido assinaladas atividades ilegais sobre as mesmas, a YouTube não apagou imediatamente os conteúdos em causa nem bloqueou o acesso a esses conteúdos.
- 29 Em contrapartida, no que respeita às gravações de concertos da digressão «*Symphony Tour*», a YouTube não violou nenhuma obrigação de comportamento. É certo que os vídeos em que figuram as obras musicais designadas foram ilegalmente publicados por terceiros na plataforma de partilha de vídeos. No entanto, a YouTube não foi suficientemente informada dessas infrações ou procedeu atempadamente aos bloqueios de acesso aos conteúdos em questão que se impunham, não podendo assim ser acusada de ter violado a obrigação de proceder imediatamente ao bloqueio desses conteúdos.
- 30 O órgão jurisdicional de recurso apurou, nomeadamente, os seguintes factos:
- São carregadas diariamente na plataforma Internet YouTube cerca de 35 horas de gravações vídeo por minuto e várias centenas de milhares de vídeos. O carregamento dos vídeos nos servidores da Google efetua-se através de um processo automatizado, sem que as recorridas no processo principal procedam a um visionamento ou controlo prévio.
 - Para se poder carregar vídeos na plataforma Internet YouTube, é necessário criar uma conta, com um nome de utilizador e uma palavra-passe, e aceitar as condições gerais de utilização desta plataforma. O utilizador que, depois de se ter assim registado, carregar um vídeo pode optar por deixá-lo em modo «privado» ou por o publicar na plataforma. Na segunda hipótese, o vídeo em questão pode ser visualizado por qualquer internauta em fluxo contínuo (*streaming*) a partir da referida plataforma.
 - Nos termos das condições gerais de utilização da plataforma YouTube, cada utilizador concede à YouTube, sobre os vídeos que carregou e até à respetiva retirada da plataforma, uma licença mundial, não exclusiva e isenta de *royalties* para a utilização, a reprodução, a distribuição, a criação de obras derivadas, a exposição e a execução relacionadas com a disponibilização da plataforma e as atividades da YouTube, incluindo a publicidade.
 - Quando aceita estas condições gerais, o utilizador confirma que dispõe de todos os direitos, acordos, autorizações e licenças necessários sobre os vídeos que carregou. Por outro lado, a YouTube apela aos utilizadores da sua plataforma, nas «Linhas de Orientação da Comunidade»,

para que respeitem os direitos de autor. Além disso, estes são claramente informados, por ocasião de cada carregamento, de que nenhum vídeo que viole direitos de autor pode ser publicado na plataforma.

- A YouTube implementou diferentes dispositivos técnicos a fim de fazer cessar e prevenir as infrações na sua plataforma. Qualquer pessoa pode notificar a YouTube da presença ilícita de um vídeo por escrito, telecópia, correio eletrónico ou formulário Internet. Foi criado um botão de notificação através do qual podem ser assinalados conteúdos indecentes ou ilícitos. Os titulares de direitos têm também a possibilidade, através de um processo especial de alerta, de mandar eliminar da plataforma, indicando para tal os respetivos endereços Internet (URL), até dez vídeos que sejam concretamente contestados.
- Além disso, a YouTube implementou um programa de verificação dos conteúdos (*Content Verification Program*) que facilita a designação dos vídeos pelo titular dos direitos, permitindo-lhe selecionar numa lista de vídeos aqueles que considera violarem os seus direitos. Este programa só é colocado à disposição das empresas que se registaram especialmente para este efeito, não estando disponível para os simples particulares. Se um vídeo for bloqueado por ter sido sinalizado pelo titular dos direitos, o utilizador que o carregou é alertado de que a sua conta será bloqueada em caso de reincidência.
- Ainda, para identificar os conteúdos ilícitos, a YouTube desenvolveu programas informáticos de reconhecimento de conteúdos, denominados «Content ID» ou «YouTube Audio ID» e «YouTube Video ID». Para este efeito, o titular dos direitos deve fornecer um ficheiro de referência áudio ou vídeo que permita à YouTube identificar na sua plataforma outros vídeos que tenham, total ou parcialmente, o mesmo conteúdo. Se um vídeo for identificado, o titular dos direitos é informado pela YouTube. O titular dos direitos pode então mandar proceder ao bloqueio do conteúdo em questão ou autorizar esse conteúdo e receber uma parte das receitas publicitárias.
- A YouTube disponibiliza uma função de pesquisa e procede a uma avaliação da pertinência geográfica dos resultados da pesquisa resumidos na página inicial sob a forma de «classificação» nas rubricas «vídeos vistos atualmente», «vídeos promovidos» e «vídeos tendências». Outros resumos de vídeos disponíveis encontram-se sob os títulos «vídeos» e «canais» com as sub-rubricas «divertimento», «música» ou «filme e animação». Se um utilizador registado utilizar a plataforma, é-lhe apresentado um resumo dos «vídeos recomendados», cujo conteúdo varia em função dos vídeos que já tenha visualizado.
- À margem da página inicial encontram-se faixas publicitárias de prestadores terceiros, específicos da região em causa. Outra possibilidade de exploração publicitária na YouTube é constituída por mensagens de vídeo cuja inserção pressupõe a celebração de um contrato distinto entre o utilizador que carrega o vídeo e a YouTube. No que respeita aos vídeos em causa no presente litígio, não parece contudo haver ligação a publicidade.

31 O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) admitiu o recurso de «Revision» do acórdão proferido em sede de recurso embora o tenha limitado aos fundamentos julgados admissíveis pelo órgão jurisdicional de recurso. F. Peterson mantém os seus fundamentos de recurso no âmbito do seu recurso de «Revision» na parte em que o órgão jurisdicional de recurso os julgou desprovidos de fundamento. No seu recurso de «Revision», as recorridas no processo principal pedem que seja negado provimento ao recurso na íntegra.

32 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a procedência do recurso de F. Peterson depende, em primeiro lugar, da questão de saber se o comportamento da YouTube no litígio no processo principal constitui uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor. Considera que tal só pode suceder para as sete obras musicais do álbum *A Winter Symphony* que a YouTube não retirou ou bloqueou com diligência, não obstante ter sido informada do facto, apurado pelo órgão jurisdicional de recurso, de que essas obras foram ilegalmente colocadas à disposição do público por intermédio da sua plataforma.

33 Com efeito, quando explora a sua plataforma, a YouTube não desempenha um papel incontornável, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, exigido para que o seu comportamento possa ser

qualificado de ato de comunicação, se, depois de tomar conhecimento da colocação à disposição do público de conteúdos que violam os direitos de autor, os apaga ou bloqueia imediatamente o acesso aos mesmos. Para se poder considerar que a YouTube desempenha um papel dessa natureza, é necessário que tenha plena consciência das consequências do seu comportamento e nomeadamente da falta de autorização do titular dos direitos. Ora, uma vez que os vídeos são carregados automaticamente, a YouTube não tem conhecimento da colocação à disposição do público de conteúdos que violam os direitos de autor antes de o titular dos direitos a informar desse facto. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, nas suas condições gerais de utilização, bem como posteriormente durante o processo de carregamento, a YouTube informa os utilizadores de que é proibido violar os direitos de autor por intermédio da sua plataforma e fornece aos titulares de direitos ferramentas através das quais estes últimos podem agir contra essas violações.

- 34 O órgão jurisdicional de reenvio expõe que se o comportamento da YouTube em causa no processo principal não puder ser qualificado de comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, será então necessário determinar, em segundo lugar, se a atividade do operador de uma plataforma de partilha de vídeo, como a da YouTube, está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, pelo que esse operador pode beneficiar de uma isenção de responsabilidade quanto às informações armazenadas na sua plataforma. Este órgão jurisdicional observa que, como resulta dos elementos apurados pelo órgão jurisdicional de recurso, a YouTube não associou publicidade aos vídeos que violam os direitos de autor de F. Peterson. No entanto, coloca-se a questão de saber se a YouTube desempenhou um papel ativo que obste à aplicação desta disposição, atendendo às demais circunstâncias do caso em apreço, conforme resumidas no n.º 30 do presente acórdão.
- 35 Na hipótese de o papel desempenhado pela YouTube dever ser qualificado de neutro e de, portanto, a sua atividade estar abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, coloca-se, em terceiro lugar, a questão de saber se o «conhecimento efetivo da atividade ou da informação ilegal» e o «conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal», na aceção desta disposição, devem dizer respeito a atividades ou a informações ilegais concretas. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, há que responder afirmativamente a esta questão. Com efeito, resulta dos termos e da sistemática da referida disposição que não é suficiente que o prestador tenha tido conhecimento, de forma geral, do facto de que os seus serviços são utilizados para praticar quaisquer atividades ilegais. Assim, uma infração deve ser assinalada ao prestador de forma concreta e precisa, para que este a possa apurar sem exame jurídico e material aprofundado.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio expõe que se o comportamento da YouTube em causa no processo principal estiver abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, colocar-se-á igualmente, em quarto lugar, a questão de saber se é compatível com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor que o titular dos direitos só possa obter uma injunção contra um operador de uma plataforma de partilha de vídeos, cujos serviços foram utilizados por um terceiro para violar um direito de autor ou direitos conexos se, após a notificação de uma violação clara de tal direito, o operador não tiver agido com diligência para apagar o conteúdo em questão ou não tiver bloqueado o acesso ao mesmo e assegurado que tais violações não se repetirão. Segundo este órgão jurisdicional, há que responder afirmativamente a esta questão, uma vez que resulta do artigo 14.º, n.º 1, e do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico que uma injunção contra tal operador só pode estar prevista no direito nacional dos Estados-Membros quando este tenha efetivamente conhecimento da atividade ou da informação ilegais.
- 37 Na hipótese de o comportamento da YouTube não estar abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, coloca-se, em quinto lugar, a questão de saber se a YouTube deve, mesmo quando não haja comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, ser considerada um «infrator» que, contrariamente a um «intermediário», pode, ao abrigo dos artigos 11.º e 13.º da Diretiva sobre o Respeito dos Direitos, ser demandada no âmbito não apenas de uma ação inibitória, mas também de uma ação de indemnização e de recuperação de lucros.

38 Ainda na hipótese referida no número anterior, e para o caso de o Tribunal de Justiça seguir, a este respeito, o entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, segundo o qual a YouTube deve ser considerada um infrator, coloca-se, em sexto e último lugar, a questão de saber se a obrigação que incumbe a esse infrator de pagar uma indemnização, nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Respeito dos Direitos, pode ser subordinada à condição de este ter agido deliberadamente no que respeita tanto à sua própria atividade ilegal como à atividade ilegal concreta do terceiro.

39 Nestas condições, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O operador de uma plataforma de vídeo na Internet, na qual os destinatários do serviço disponibilizam ao público vídeos com conteúdos protegidos por direitos de autor sem o consentimento dos titulares dos direitos, pratica um ato de comunicação na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Direito de Autor], se

- realizar receitas publicitárias com a plataforma,
- o processo de carregamento ocorrer de forma automática e sem visionamento ou controlo prévios do operador,
- o operador, de acordo com os termos de utilização, obtiver uma licença mundial, não exclusiva e isenta de *royalties* para o período de duração da disponibilização do vídeo,
- o operador mencionar, nos termos de utilização e durante o processo de carregamento, que os conteúdos que violem direitos de autor não podem ser carregados,
- o operador disponibilizar meios para ajudar os titulares de direitos de autor a bloquearem os vídeos que violem os seus direitos,
- o operador processar na plataforma os resultados das pesquisas sob a forma de listas classificativas e de categorias por conteúdos e se exibir aos destinatários registados do serviço uma panorâmica orientada dos vídeos já visualizados pelos mesmos, com vídeos recomendados,

no caso de não ter tido conhecimento concreto da disponibilização dos conteúdos violadores dos direitos de autor ou, após ter disso tido conhecimento, ter imediatamente eliminado estes conteúdos ou ter imediatamente bloqueado o acesso aos mesmos?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

A atividade do operador de uma plataforma de [partilha de vídeos], nas condições descritas na primeira questão prejudicial, está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Comércio Eletrónico]?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

Deve o conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal dizer respeito a atividades ou a informações ilegais concretas, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Comércio Eletrónico]?

4) Ainda em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

É compatível com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva [sobre o Direito de Autor] que o titular do direito só possa obter uma injunção contra o prestador de serviços[, cujo serviço [que] consiste no armazenamento das informações [fornecidas] por um destinatário do serviço [foi utilizado] pelo destinatário do serviço para infringir direitos de autor ou direitos conexos, se, após a denúncia de uma clara infração do direito, voltar a ocorrer uma infração semelhante do direito?

- 5) Em caso de resposta negativa à primeira e à segunda questão:

Deve o operador de uma plataforma de [partilha de vídeos na] Internet, nas circunstâncias descritas na primeira questão, ser considerado como infrator na aceção do artigo 11.º, primeira frase, e do artigo 13.º, da Diretiva [sobre o Respeito dos Direitos]?

- 6) Em caso de resposta afirmativa à quinta questão:

Pode a obrigação de indemnização desse infrator prevista no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Respeito dos Direitos], depender de dolo do infrator não só no que diz respeito à sua própria atuação ilícita, como também em relação à atuação ilícita do terceiro e de ter tido ou dever razoavelmente ter tido conhecimento de que os destinatários dos serviços utilizam a plataforma para atos ilícitos concretos?»

Processo C-683/18

- 40 A Elsevier é uma editora internacional especializada, titular dos direitos de exploração exclusivos sobre as obras em causa no processo principal.
- 41 A Cyando explora a plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros «Uploaded», à qual se pode aceder através dos sítios Internet *uploaded.net*, *uploaded.to* e *ul.to*. Esta plataforma disponibiliza a todos os internautas espaço de armazenamento gratuito para carregarem (fazer *upload*) ficheiros, independentemente do conteúdo. Para se poder carregar ficheiros na referida plataforma, é necessário criar uma conta, com um nome de utilizador e uma palavra-passe, indicando nomeadamente um endereço eletrónico. A colocação em linha de um ficheiro carregado por um utilizador é efetuada automaticamente e sem visionamento ou controlo prévio por parte da Cyando. Por cada ficheiro carregado, a Cyando cria automaticamente uma hiperligação de descarregamento (*download-link*) que permite aceder diretamente ao ficheiro em causa e comunica-o automaticamente ao utilizador que o carregou.
- 42 A Cyando não possui um índice nem uma função de pesquisa dos ficheiros armazenados na sua plataforma. Contudo, os utilizadores podem partilhar na Internet as hiperligações de descarregamento que lhes tenham sido comunicadas pela Cyando, nomeadamente em *blogs*, fóruns ou ainda em «coleções de hiperligações». Estas coleções, oferecidas por terceiros, indexam estas hiperligações, fornecem informações sobre o conteúdo dos ficheiros para os quais as referidas hiperligações remetem e permitem assim que os internautas pesquisem os ficheiros que pretendem descarregar. Desta forma, outros internautas podem aceder aos ficheiros armazenados na plataforma da Cyando.
- 43 O descarregamento (*download*) de ficheiros a partir da plataforma da Cyando é gratuito. No entanto, a quantidade e a velocidade do descarregamento são limitadas para os utilizadores não registados e para os utilizadores que beneficiam de uma assinatura gratuita. Os utilizadores que disponham de uma assinatura paga beneficiam de um volume de descarregamento diário de 30 GB, cumulável até ao máximo de 500 GB sem limite de velocidade de descarregamento. Podem proceder a um número ilimitado de descarregamentos simultâneos e não têm de esperar entre os diferentes descarregamentos. O preço desta assinatura varia entre 4,99 euros por dois dias e 99,99 euros por dois anos. A Cyando paga aos utilizadores que tenham carregado ficheiros uma remuneração que varia em função do número de descarregamentos desses ficheiros. Assim, por cada 1 000 descarregamentos são pagos até 40 euros.
- 44 Segundo as condições gerais da Cyando, os utilizadores da sua plataforma estão proibidos de violar direitos de autor através desta última.
- 45 O órgão jurisdicional de reenvio expõe que esta plataforma é utilizada tanto para aplicações legais como para aplicações que violam os direitos de autor. A Cyando foi informada de que mais de 9 500 obras foram carregadas na sua plataforma em relação às quais, em violação dos direitos de autor, as hiperligações de descarregamento foram partilhadas na Internet em cerca de 800 sítios diferentes (coleções de hiperligações, *blogs*, fóruns).

- 46 Em particular, com base em pesquisas efetuadas entre 11 e 19 de dezembro de 2013, a Elsevier, por duas cartas datadas de 10 de janeiro de 2014 e de 17 de janeiro de 2014, notificou a Cyando de que três das obras sobre as quais detém direitos de exploração exclusivos, a saber, «*Gray's Anatomy for Students*», «*Atlas of Human Anatomy*» e «*Campbell-Walsh Urology*», podem ser consultadas como ficheiros na plataforma Uploaded, por intermédio das coleções de hiperligações rehabgate.com, avaxhome.ws e bookarchive.ws.
- 47 A Elsevier intentou uma ação contra a Cyando no Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I, Alemanha). A Elsevier pediu nomeadamente que a Cyando fosse condenada a cessar as violações, a título principal, como autora das violações dos direitos de autor cometidas sobre as obras em causa no processo principal, a título subsidiário, como cúmplice dessas violações, e, a título ainda mais subsidiário, como «perturbadora» (*Störerin*). A Elsevier pediu igualmente que a Cyando fosse condenada a fornecer-lhe determinadas informações e a pagar-lhe uma indemnização por essas mesmas violações.
- 48 Por Acórdão de 18 de março de 2016, o Landgericht München I (Tribunal Regional de Munique I) condenou a Cyando a cessar na qualidade de cúmplice as violações dos direitos de autor sobre três das obras em causa no processo principal, a saber, as referidas nas cartas de 10 de janeiro de 2014 e de 17 de janeiro de 2014.
- 49 A Elsevier e a Cyando recorreram ambas desta decisão para o Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha).
- 50 Por Acórdão de 2 de março de 2017, o órgão jurisdicional de recurso reformou o acórdão proferido em primeira instância. Este órgão jurisdicional condenou a Cyando a cessar os comportamentos na qualidade de «perturbadora», relativamente às violações dos direitos de autor sobre as três obras referidas nas cartas de 10 de janeiro de 2014 e de 17 de janeiro de 2014, e negou provimento ao recurso quanto ao restante.
- 51 O órgão jurisdicional de recurso considerou nomeadamente que a Elsevier não podia demandar judicialmente a Cyando na qualidade de autora das violações dos direitos de autor em causa. Com efeito, a contribuição da Cyando limita-se ao fornecimento de meios técnicos que permitem colocar à disposição do público as obras em causa. Na medida em que não tenha conhecimento da existência dessas violações cometidas pelos utilizadores da sua plataforma, a Cyando também não pode ser considerada cúmplice das mesmas. No entanto, a Cyando, enquanto «perturbadora», é obrigada a fazer cessar as violações dos direitos de autor sobre as três obras referidas nas cartas de 10 de janeiro de 2014 e de 17 de janeiro de 2014. Em contrapartida, no que respeita a outra obra, intitulada «*Robbins Basic Pathology*», igualmente em causa no processo principal, a Cyando não violou as obrigações de controlo que lhe incumbem, uma vez que esta obra só foi objeto de uma nova publicação dois anos e meio após a verificação da primeira infração que desencadeou estas obrigações de controlo. Além disso, enquanto «perturbadora», a Cyando não está obrigada a pagar indemnizações.
- 52 No âmbito da sua análise, o órgão jurisdicional de recurso declarou nomeadamente que, através da organização do seu sistema de remuneração, o fornecimento de hiperligações de descarregamento que permitem o acesso direto aos ficheiros carregados e a possibilidade de utilização anónima da sua plataforma, a Cyando incentiva consideravelmente a utilização desta para fins ilícitos. Os utilizadores interessados em descarregar ficheiros têm mais tendência para subscrever uma assinatura paga, que lhes dá direito a uma conta privilegiada, quando, por intermédio desta plataforma, podem descarregar obras atrativas protegidas pelos direitos de autor. A Cyando incentiva os seus utilizadores a carregarem ficheiros relativamente aos quais se pode presumir que serão muitas vezes descarregados, remunerando-os pelos descarregamentos frequentes dos ficheiros que carregaram e permitindo que recebam uma parte das receitas geradas através da aquisição de novos utilizadores. Na medida em que esta remuneração varia em função do número de descarregamentos de um ficheiro e, portanto, da atratividade deste último para o público, os utilizadores são incentivados a carregar conteúdos protegidos pelos direitos de autor, sendo que sem esses carregamentos esses conteúdos só seriam acessíveis mediante pagamento. Além disso, o facto de as hiperligações de descarregamento darem acesso direto aos ficheiros carregados permite que os utilizadores que efetuaram o carregamento partilhem facilmente esses ficheiros, nomeadamente através de coleções de hiperligações, com os

utilizadores interessados no descarregamento. Por último, o anonimato na utilização da plataforma reduz o risco de os utilizadores serem demandados judicialmente por violações dos direitos de autor.

- 53 Em contrapartida, embora a Elsevier tenha alegado em sede de recurso que os conteúdos que violam os direitos de autor representam entre 90 e 96 % dos ficheiros que podem ser consultados na plataforma da Cyando, facto que esta contesta, o órgão jurisdicional de recurso não apurou uma percentagem da utilização legal desta plataforma nem da utilização para fins ilícitos.
- 54 No seu recurso de «Revision», admitido pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) e cuja improcedência é requerida pela Cyando, a Elsevier mantém os seus pedidos.
- 55 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a procedência do recurso depende, em primeiro lugar, da questão de saber se o comportamento do operador de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, como a da Cyando, constitui uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor. Entende que se pode considerar que a Cyando desempenha um papel incontornável, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, exigido para que o seu comportamento possa ser qualificado de ato de comunicação. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio constata que é certo que a Cyando não tem conhecimento da colocação à disposição ilegal de conteúdos protegidos antes de o titular dos direitos a informar, uma vez que esses conteúdos são carregados por terceiros. Além disso, nas condições de utilização da sua plataforma, a Cyando informa os seus utilizadores de que lhes é proibido violar os direitos de autor através da mesma. No entanto, a Cyando tem conhecimento de que são ilegalmente comunicadas ao público quantidades significativas de conteúdos protegidos por intermédio da sua plataforma. Acresce que, através do seu sistema de remuneração, através do fornecimento de hiperligações de descarregamento que permitem o acesso direto aos ficheiros carregados e através da possibilidade de utilização anónima da sua plataforma, a Cyando aumenta sensivelmente o risco de a sua plataforma ser utilizada para fins ilícitos.
- 56 Na hipótese de o Tribunal de Justiça declarar que o comportamento do operador de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, como a da Cyando, não constitui uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, o órgão jurisdicional de reenvio submete, em substância, as mesmas questões que foram submetidas através das questões segunda a sexta no processo C-682/18.
- 57 Nestas condições, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) a) O operador de [uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros], mediante [a] qual os [destinatários] disponibilizam ao público dados com conteúdos protegidos por direitos de autor sem o consentimento do titular dos direitos, pratica um ato de comunicação na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Direito de Autor], se
- o processo de carregamento ocorrer de forma automática e sem visionamento ou controlo prévios do operador,
 - o operador mencionar, nos termos de utilização, que os conteúdos que violem direitos de autor não podem ser carregados,
 - o operador auferir rendimentos com a operação do serviço,
 - [a plataforma] for [utilizada] para fins legítimos, mas o operador tiver conhecimento de que também está disponível uma quantidade considerável de conteúdos violadores dos direitos de autor (mais de 9 500 obras),
 - o operador não fornecer nenhum índice nem nenhuma função de pesquisa, mas as ligações para descarregamento (*download-links*) ilimitadas, por ele disponibilizadas, são carregadas por terceiros em coleções de ligações, na Internet, que contêm informações relativas ao conteúdo dos dados e possibilitam a pesquisa por determinados conteúdos,

- o operador, através do sistema de remuneração dos carregamentos, a pagar mediante pedido, criar um incentivo para que sejam carregados conteúdos protegidos por direitos de autor os quais, de outra forma, só seriam acessíveis aos utilizadores mediante o pagamento de uma remuneração

e

- ao dar a possibilidade de carregamento anónimo de dados, se aumentar a probabilidade de os utilizadores não serem responsabilizados pelas violações dos direitos de autor?
- b) Esta apreciação é diferente se através [da plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros] as ofertas que infringem direitos de autor constituírem 90 a 96 % da utilização total?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

A atividade do operador de [uma plataforma de armazenamento e de partilha de vídeos], nas condições descritas na primeira questão prejudicial, está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Comércio Eletrónico]?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

Deve o conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e [a consciência] de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal dizer respeito a atividades ou a informações ilegais concretas, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Comércio Eletrónico]?

4) Ainda em caso de resposta afirmativa à segunda questão:

É compatível com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva [sobre o Direito de Autor] que o titular do direito só possa obter uma injunção contra o prestador de serviços cujo serviço consiste no armazenamento das informações introduzidas por um destinatário do serviço e que são utilizadas pelo destinatário do serviço para infringir direitos de autor ou direitos conexos, se, após a denúncia de uma clara infração do direito, voltar a ocorrer uma infração semelhante do direito?

5) Em caso de resposta negativa à primeira e à segunda questão:

Deve o operador de [uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros], nas circunstâncias descritas na primeira questão, ser considerado como infrator na aceção do artigo 11.º, primeira frase e do artigo 13.º, da Diretiva [sobre o Respeito dos Direitos]?

6) Em caso de resposta afirmativa à quinta questão:

Pode a obrigação de indemnização desse infrator prevista no artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva [sobre o Respeito dos Direitos] depender de dolo do infrator, não só no que diz respeito à sua própria atuação ilícita, como também em relação à atuação ilícita do terceiro, e de ter tido ou dever razoavelmente ter tido conhecimento de que os destinatários dos serviços utilizam a plataforma para atos ilícitos concretos?»

58 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça 18 de dezembro de 2018, os processos C-682/18 e C-683/18 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

59 A título preliminar, importa precisar que as questões submetidas nos presentes processos têm por objeto a Diretiva sobre o Direito de Autor, a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico e a Diretiva sobre o Respeito dos Direitos, aplicáveis à data dos factos nos processos principais. As interpretações dadas pelo Tribunal de Justiça em resposta a estas questões não versam sobre o regime, que entrou posteriormente em vigor e que veio a ser instituído pelo artigo 17.º da 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 (JO 2019, L 130, p. 92).

Quanto à primeira questão submetida nos processos C-682/18 e C-683/18

- 60 Com a primeira questão submetida em cada um dos dois processos, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor deve ser interpretado no sentido de que o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, através da qual os utilizadores podem ilegalmente colocar à disposição do público conteúdos protegidos, efetua ele próprio, em condições como as que estão em causa nos processos principais, uma «comunicação ao público» desses conteúdos, na aceção desta disposição.
- 61 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, 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.
- 62 Ao abrigo 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, a fim de proibir essa comunicação (Acórdão de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, n.º 21 e jurisprudência referida).
- 63 Como o Tribunal de Justiça já declarou, o conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, 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. Com efeito, resulta dos considerandos 4, 9 e 10 da referida diretiva que esta tem por principal objetivo instituir um elevado nível de proteção dos autores, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização das suas obras, designadamente na sua comunicação ao público (Acórdão de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, n.ºs 26 e 27).
- 64 Ao mesmo tempo, decorre dos considerandos 3 e 31 da Diretiva sobre o Direito de Autor que a harmonização por efetuada por esta visa salvaguardar, nomeadamente no ambiente eletrónico, um justo equilíbrio entre, por um lado, o interesse dos titulares dos direitos de autor e dos direitos conexos na proteção da sua propriedade intelectual, garantida pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, por outro, a proteção dos interesses e dos direitos fundamentais dos utilizadores de material protegido, em especial da sua liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, bem como do interesse geral (Acórdãos de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 31, e de 29 de julho de 2019, Pelham e o., C-476/17, EU:C:2019:624, n.º 32 e jurisprudência referida).
- 65 Daqui resulta que, para efeitos da interpretação e da aplicação da Diretiva sobre o Direito de Autor, nomeadamente do seu artigo 3.º, n.º 1, deve procurar-se este justo equilíbrio, tomando-se igualmente em consideração a especial importância da Internet para a liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.º 45).
- 66 Como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, o conceito de «comunicação ao público», na aceção deste artigo 3.º, n.º 1, associa dois elementos cumulativos, a saber, um ato de comunicação de uma obra e a comunicação desta última a um público, e implica uma apreciação individualizada (Acórdão de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, n.ºs 29 e 33 e jurisprudência referida).
- 67 Para efeitos de tal apreciação, importa ter em conta vários critérios complementares, de natureza não autónoma e interdependentes entre si. Na medida em que estes critérios podem, em diferentes situações concretas, estar presentes com uma intensidade muito variável, há que aplicá-los tanto individualmente

como na sua interação recíproca (Acórdão de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, n.º 34 e jurisprudência referida).

- 68 Entre esses critérios, o Tribunal de Justiça sublinhou, por um lado, o papel incontornável desempenhado pelo operador da plataforma e o caráter deliberado da sua intervenção. Com efeito, este realiza um «ato de comunicação» quando intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma obra protegida, designadamente quando, sem essa intervenção, esses clientes não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida (v., neste sentido, Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.º 26 e jurisprudência referida).
- 69 Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que o conceito de «público» visa um número indeterminado de destinatários potenciais e implica, por outro lado, um número considerável de pessoas [Acórdão de 28 de outubro de 2020, BY (Prova fotográfica), C-637/19, EU:C:2020:863, n.º 26 e jurisprudência referida].
- 70 O Tribunal de Justiça recordou também que, segundo jurisprudência constante, para ser qualificada de «comunicação ao público», uma obra protegida deve ser comunicada 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 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).
- 71 Nos presentes processos, há que começar por notar que os conteúdos potencialmente ilegais não são carregados nas plataformas em causa pelos operadores, mas sim pelos utilizadores, que atuam de forma autónoma e sob a sua própria responsabilidade.
- 72 Além disso, são os utilizadores das plataformas que determinam se os conteúdos que carregaram são, por intermédio dessa plataforma, colocados à disposição de outros internautas, para que estes últimos a eles possam aceder, a partir do local e no momento por si escolhido individualmente.
- 73 Com efeito, no que respeita à plataforma de armazenagem e de partilha Uploaded, é facto assente que a hiperligação de descarregamento que permite aceder a um conteúdo carregado é comunicada exclusivamente ao utilizador que efetuou o carregamento e que esta plataforma não fornece ela própria a possibilidade de partilhar essa hiperligação e, portanto, o conteúdo carregado com outros internautas. Assim, para partilhar esse conteúdo, ou o utilizador comunica a hiperligação de descarregamento diretamente às pessoas às quais pretende dar acesso ao referido conteúdo ou publica essa hiperligação na Internet, nomeadamente em *blogs*, fóruns ou «coleções de hiperligações».
- 74 Quanto à plataforma de partilha de vídeos YouTube, verifica-se que embora esta plataforma tenha como função principal a partilha pública de vídeos com todos os internautas, esta também permite que os seus utilizadores nela carreguem conteúdos de forma «privada» e assim escolham se, e eventualmente com quem, pretendem partilhar esses conteúdos.
- 75 Por conseguinte, há que considerar, por um lado, que os utilizadores das plataformas em causa nos processos principais realizam um «ato de comunicação», na aceção da jurisprudência recordada no n.º 68 do presente acórdão, quando, sem o acordo dos titulares dos direitos, dão a outros internautas, por intermédio dessas plataformas, acesso a obras protegidas de que esses outros internautas não poderiam desfrutar sem a intervenção desses utilizadores. Por outro lado, só no caso de os referidos utilizadores colocarem os conteúdos carregados à disposição do «público», na aceção da jurisprudência recordada no n.º 69 do presente acórdão, partilhando esses conteúdos com qualquer internauta na plataforma YouTube ou publicando na Internet as hiperligações de descarregamento que dão acesso aos referidos conteúdos na plataforma Uploaded, é que esses utilizadores e, consequentemente, o operador da plataforma que serve de intermediário para essa colocação à disposição podem efetuar uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor.
- 76 Com a primeira questão submetida em cada um dos dois processos, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de

armazenagem e de partilha de ficheiros efetua ele próprio um «ato de comunicação» que acresce àquele que, eventualmente, foi efetuado pelo seu utilizador.

- 77 A este respeito, cabe notar que o operador de semelhante plataforma desempenha um papel incontornável na colocação à disposição de conteúdos potencialmente i, efetuada pelos seus utilizadores. Com efeito, sem o fornecimento e sem a gestão dessa plataforma, a livre partilha desses conteúdos na Internet revelar-se-ia impossível ou, pelo menos, mais complexa (v., por analogia, Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.ºs 36 e 37).
- 78 No entanto, como resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 67 e 68 do presente acórdão, o caráter incontornável do papel desempenhado pelo operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros não é o único critério que deve ser tido em conta no âmbito da apreciação individualizada que há que efetuar, antes devendo, pelo contrário, ser aplicado na sua interação com outros critérios, nomeadamente o do caráter deliberado da intervenção de tal operador.
- 79 Com efeito, se a mera circunstância de a utilização de uma plataforma ser necessária para que o público possa efetivamente usufruir da obra, ou inclusivamente ser suficiente para facilitar essa fruição, levasse automaticamente a qualificar a intervenção do operador dessa plataforma de «ato de comunicação», qualquer «disponibilização de meios materiais para permitir ou realizar uma comunicação» constituiria um ato desse tipo, o que o considerando 27 da Diretiva sobre o Direito de Autor, que reproduz, em substância, a declaração comum relativa ao artigo 8.º do TDA, no entanto exclui expressamente.
- 80 Por conseguinte, é à luz tanto da importância do papel que tal intervenção do operador de uma plataforma desempenha na comunicação efetuada pelo utilizador desta como do caráter deliberado desta intervenção que há que apreciar se, tendo em conta o contexto específico, a referida intervenção deve ser qualificada de ato de comunicação.
- 81 A este respeito, resulta da jurisprudência referida no n.º 68 do presente acórdão que é nomeadamente o facto de intervir com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento com o objetivo de dar ao público acesso a obras protegidas que é suscetível de conduzir a que se qualifique esta intervenção de «ato de comunicação».
- 82 Em aplicação desta jurisprudência, o Tribunal de Justiça declarou que a colocação à disposição e a gestão, na Internet, da plataforma de partilha The Pirate Bay, que, através da indexação de metadados relativos a obras protegidas e do fornecimento de um motor de pesquisa, permitia aos utilizadores dessa plataforma localizar essas obras e partilhá-las no âmbito de uma rede descentralizada (*peer-to-peer*), constituíam uma comunicação ao público. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou nomeadamente que os administradores da The Pirate Bay intervieram com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar acesso às obras protegidas, manifestaram expressamente nos *blogs* e nos fóruns disponíveis na referida plataforma o seu objetivo de colocarem à disposição dos utilizadores obras protegidas e incentivaram estes últimos a realizar cópias dessas obras (v., neste sentido, Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.ºs 36, 45 e 48).
- 83 Para determinar se o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros intervém na comunicação ilícita de conteúdos protegidos, efetuada pelos utilizadores da sua plataforma, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento para dar aos outros internautas acesso a esses conteúdos, importa ter em conta todos os elementos que caracterizam a situação em causa e que permitem retirar, direta ou indiretamente, conclusões sobre o caráter deliberado ou não da sua intervenção na comunicação ilícita dos referidos conteúdos.
- 84 A este respeito, constituem elementos pertinentes, nomeadamente, o facto de esse operador, embora sabendo ou devendo saber que, de um modo geral, há conteúdos protegidos que são ilegalmente colocados à disposição do público por intermédio da sua plataforma por utilizadores desta, se abster de implementar as medidas técnicas adequadas que é possível esperar de um operador normalmente

diligente na sua situação para combater credível e eficazmente violações dos direitos de autor nessa plataforma, e o facto de esse operador participar na seleção dos conteúdos protegidos ilegalmente comunicados ao público, fornecer na sua plataforma ferramentas destinadas especificamente à partilha ilícita desses conteúdos ou promover conscientemente tais partilhas, o que pode ser evidenciado pela circunstância de o referido operador ter adotado um modelo económico que incentiva os utilizadores da sua plataforma a comunicarem ilegalmente ao público através desta conteúdos protegidos.

- 85 Em contrapartida, a mera circunstância de o explorador conhecer, de um modo geral, a disponibilidade ilícita de conteúdos protegidos na sua plataforma não basta para considerar que intervém com o objetivo de dar aos internautas acesso aos conteúdos. Todavia, assim não será se esse operador, não obstante ter sido avisado pelo titular dos direitos do facto de que um conteúdo protegido estar ilegalmente a ser comunicado ao público através da sua plataforma, se abstém de tomar com diligência as medidas necessárias para tornar esse conteúdo inacessível.
- 86 Além disso, embora o carácter lucrativo da intervenção em causa não seja desprovido de pertinência (v., neste sentido, Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, n.º 29 e jurisprudência referida), o simples facto de o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros prosseguir fins lucrativos não permite concluir pelo carácter deliberado da sua intervenção na comunicação ilícita de conteúdos protegidos, efetuada por alguns dos seus utilizadores, nem presumir esse carácter. Com efeito, o facto de prestar serviços da sociedade da informação com fins lucrativos não significa minimamente que o prestador desses serviços consinta que estes sejam utilizados por terceiros para violarem os direitos de autor. A este respeito, resulta nomeadamente da sistemática do artigo 8.º da Diretiva sobre o Direito de Autor, nomeadamente do n.º 3 deste último, lido em conjugação com o considerando 27 desta diretiva, que não se pode presumir que simples fornecedores de equipamentos destinados a permitir ou a realizar uma comunicação e outros intermediários cujos serviços são utilizados por um terceiro para violar um direito de autor praticam eles próprios um ato de comunicação ao público, embora, regra geral, ajam com fins lucrativos.
- 87 Não é possível retirar do Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644) uma presunção neste sentido.
- 88 Com efeito, com a interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor adotada nesse acórdão, o Tribunal de Justiça limitou a responsabilidade das pessoas que disponibilizam hiperligações para obras protegidas devido à especial importância que essas hiperligações revestem para a troca de opiniões e de informações na Internet e às dificuldades para verificar a legalidade da publicação de uma obra noutro sítio Internet. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que o fornecimento de uma hiperligação constitui um ato de comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, quando a pessoa que colocou a hiperligação sabia ou devia saber que esta dá acesso a uma obra ilegalmente publicada na Internet, que essa hiperligação permite contornar as medidas restritivas tomadas pelo sítio onde se encontra a obra protegida ou que a colocação à disposição da referida hiperligação é efetuada com fins lucrativos, devendo então a pessoa que colocou a hiperligação à disposição realizar as verificações necessárias para assegurar que a obra em causa não é publicada ilegalmente no sítio para o qual conduz a referida hiperligação (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, n.ºs 44 a 55).
- 89 Ora, a situação de uma pessoa que coloca uma hiperligação à disposição que atua por iniciativa própria e que, no momento da colocação à disposição, tem conhecimento do conteúdo para o qual essa hiperligação supostamente conduz não é comparável com a situação do operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros quando este não tem conhecimento concreto dos conteúdos protegidos carregados por utilizadores nessa plataforma e não contribui, além da simples colocação à disposição da plataforma, para facultar ao público o acesso a tais conteúdos em violação dos direitos de autor. Por conseguinte, a interpretação adotada pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão não pode ser transposta para tal operador para demonstrar o carácter deliberado da sua intervenção na comunicação ilícita de obras protegidas ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor.

- 90 No que respeita aos operadores das duas plataformas em causa nos processos principais, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar, à luz nomeadamente dos critérios enumerados no n.º 84 do presente acórdão, se esses operadores praticam eles próprios atos de comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, dos conteúdos protegidos que são carregados nas suas plataformas pelos utilizadores das mesmas.
- 91 No entanto, o Tribunal de Justiça pode fornecer a esse órgão jurisdicional alguns esclarecimentos relativos, nomeadamente, aos elementos factuais visados nas questões.
- 92 No processo C-682/18, resulta da decisão de reenvio que a YouTube não intervém na criação nem na seleção dos conteúdos carregados na sua plataforma pelos utilizadores desta, e que não procede ao visionamento nem ao controlo desses conteúdos antes do seu carregamento, o qual é efetuado segundo um processo automatizado.
- 93 Daqui decorre igualmente que, nas suas condições gerais de utilização e em cada carregamento, a YouTube informa claramente os seus utilizadores da proibição de colocar conteúdos protegidos nessa plataforma em violação dos direitos de autor. Por outro lado, nas «Linhas de Orientação da Comunidade», a YouTube apela aos seus utilizadores para que respeitem os direitos de autor. Além disso, quando um vídeo é bloqueado devido a uma sinalização efetuada pelo titular dos direitos, o utilizador que o carregou é alertado de que a sua conta será bloqueada em caso de reincidência.
- 94 Além disso, a YouTube implementou diferentes dispositivos técnicos para prevenir e fazer cessar as violações dos direitos de autor na sua plataforma, como, nomeadamente, um botão de notificação e um processo especial de alerta para assinalar e mandar suprimir conteúdos ilícitos, bem como um programa de verificação dos conteúdos e programas informáticos de reconhecimento de conteúdos que facilitam a identificação e a designação de tais conteúdos. Afigura-se, assim, que este operador desenvolveu medidas técnicas destinadas a combater de forma credível e eficaz as violações dos direitos de autor na sua plataforma.
- 95 Além disso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, embora a YouTube, por um lado, proceda na sua plataforma a um tratamento dos resultados de pesquisa sob a forma de listas de classificação e de rubricas de conteúdos e, por outro, apresente aos utilizadores registados um resumo de vídeos recomendados que varia em função dos vídeos já visualizados por esses utilizadores, essas listas de classificação, essas rubricas de conteúdos e esses resumos de vídeos recomendados não visam facilitar a partilha ilícita de conteúdos protegidos nem promover essas partilhas.
- 96 Acresce que, embora a YouTube obtenha receitas publicitárias a partir da sua plataforma e permita que os utilizadores que tenha carregado conteúdos e os titulares de conteúdos protegidos pelos direitos de autor também recebam parte dessas receitas, não se afigura que o modelo económico desta plataforma assente na presença de conteúdos ilícitos na mesma ou que este modelo vise incentivar os utilizadores a carregarem tais conteúdos, nem que a finalidade ou a utilização principal da YouTube consista na partilha ilícita de conteúdos protegidos.
- 97 No processo C-683/18, resulta da decisão de reenvio que a Cyando, que é a operadora da plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros Uploaded, também não procede à criação, à seleção, ao visionamento nem ao controlo dos conteúdos carregados na sua plataforma. Por outro lado, nas condições de utilização da sua plataforma, informa os seus utilizadores de que lhes é proibido violar os direitos de autor por intermédio da mesma.
- 98 Além disso, como foi referido no n.º 73 do presente acórdão, o carregamento de conteúdos protegidos por utilizadores na plataforma Uploaded não permite que estes coloquem esses conteúdos diretamente à disposição do público, uma vez que só é possível aceder ao conteúdo carregado através de uma hiperligação de descarregamento que só é comunicada ao utilizador que tenha efetuado o carregamento. É igualmente facto assente que esta plataforma não permite, ela própria, partilhar essa hiperligação e, por conseguinte, o conteúdo carregado com outros internautas. Assim, não só a Cyando não fornece ferramentas destinadas especificamente a facilitar, na sua plataforma, a partilha ilícita de conteúdos protegidos ou a promover essas partilhas, como, de forma mais geral, esta não contém nenhuma ferramenta que permita que os outros internautas conheçam os conteúdos que nela são armazenados e a eles acedam. Além disso, a Cyando não está envolvida na eventual colocação de

hiperligações de descarregamento em fontes terceiras, como *blogs*, fóruns ou «coleções de hiperligações». Por outro lado, uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros como a Uploaded oferece aos seus utilizadores diferentes possibilidades de utilizações lícitas.

- 99 Todavia, a Elsevier alega que os ficheiros com conteúdos ilícitos representam entre 90 a 96 % dos ficheiros que podem ser consultados na Uploaded, o que a Cyando contesta sustentando que apenas 1,1 % da totalidade dos ficheiros efetivamente consultados dizem respeito a conteúdos protegidos pelos direitos de autor, o que corresponde a 0,3 % do volume total dos dados armazenados.
- 100 A este respeito, importa recordar, por um lado, que, como foi referido no n.º 75 do presente acórdão, só quando o utilizador da plataforma decide colocar o conteúdo carregado à disposição do «público» é que esse utilizador e, consequentemente, o operador da plataforma que serve de intermediário podem efetuar uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor. Por outro lado, importa sublinhar que, se se viesse a verificar que a utilização principal ou preponderante da plataforma explorada pela Cyando consiste na colocação à disposição do público, de forma ilícita, de conteúdos protegidos, esta circunstância figuraria entre os elementos pertinentes para determinar o carácter deliberado da intervenção desse operador. A pertinência de tal circunstância seria ainda mais importante se o referido operador se abstivesse de implementar as medidas técnicas adequadas expectáveis de um operador normalmente diligente que se encontre na sua situação para combater de forma credível e eficaz violações dos direitos de autor na sua plataforma.
- 101 Por último, independentemente da procedência da alegação da Elsevier quanto à elevada percentagem de conteúdos protegidos, comunicados ilegalmente ao público por intermédio da Uploaded, o carácter deliberado da intervenção do operador desta plataforma poderia decorrer do facto, que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, de o modelo económico adotado por este operador assentar na disponibilidade de conteúdos ilícitos na sua plataforma e se destinar a incentivar os seus utilizadores a partilharem esses conteúdos por intermédio da mesma.
- 102 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder à primeira questão submetida em cada um dos dois processos que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor deve ser interpretado no sentido de que o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, na qual os utilizadores podem colocar ilegalmente à disposição do público conteúdos protegidos, não realiza uma «comunicação ao público» destes, na aceção desta disposição, a menos que contribua, para além da mera colocação à disposição da plataforma, para dar ao público acesso a tais conteúdos em violação dos direitos de autor. É o que sucede nomeadamente quando esse operador tem conhecimento concreto da colocação à disposição ilícita de um conteúdo protegido na sua plataforma e se abstém de o apagar ou de bloquear o acesso a esse conteúdo com diligência, ou quando o referido operador, embora sabendo ou devendo saber que, de um modo geral, conteúdos protegidos são ilegalmente colocados à disposição do público por intermédio da sua plataforma por utilizadores desta, se abstém de implementar as medidas técnicas adequadas que se podem esperar de um operador normalmente diligente que se encontre na sua situação para combater de forma credível e eficaz violações dos direitos de autor nessa plataforma, ou ainda quando contribui para a seleção de conteúdos protegidos comunicados ilegalmente ao público, fornece na sua plataforma ferramentas destinadas especificamente a partilhar ilicitamente esses conteúdos ou promove conscientemente tais partilhas, o que pode ser comprovado pela circunstância de o operador ter adotado um modelo económico que incentiva os utilizadores da sua plataforma a nesta procederem ilegalmente à comunicação ao público de conteúdos protegidos.

Quanto à segunda e terceira questões submetidas nos processos C-682/18 e C-683/18

- 103 Com as suas segunda e terceira questões submetidas em cada um dos dois processos, que importa tratar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico deve ser interpretado no sentido de que está abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição a atividade do operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, quando esta atividade diga respeito aos conteúdos carregados na sua plataforma por utilizadores da mesma. Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional pretende saber, em substância, se o artigo 14.º, n.º 1, alínea a), desta diretiva deve ser interpretado no sentido de que, para ficar excluído, por força desta disposição, da possibilidade de

beneficiar da isenção de responsabilidade prevista neste artigo 14.º, n.º 1, esse operador deve ter conhecimento dos atos ilícitos concretos dos seus utilizadores relativos a conteúdos protegidos que foram carregados na sua plataforma.

- 104 Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que o prestador não tenha conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal, ou que o prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.
- 105 Segundo jurisprudência constante, esta disposição deve ser interpretada não apenas à luz dos seus termos, devendo também tomar-se em conta o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 26 de janeiro de 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, n.º 26 e jurisprudência referida). Para que o prestador de um serviço na Internet possa estar abrangido pelo seu âmbito de aplicação, é essencial que seja um «prestador intermediário de serviços» na aceção pretendida pelo legislador no âmbito da secção 4 do capítulo II da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico. A este respeito, resulta do considerando 42 desta diretiva que as isenções da responsabilidade nela estabelecidas abrangem exclusivamente os casos em que a atividade da sociedade da informação exercida pelo prestador de serviços é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o referido prestador não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta (v., neste sentido, Acórdão de 23 de março de 2010, Google France e Google, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, n.ºs 112 e 113).
- 106 Por conseguinte, para averiguar se o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros pode ser isento, ao abrigo do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, da sua responsabilidade pelos conteúdos protegidos que os utilizadores comunicam ilegalmente ao público por intermédio da sua plataforma, há que examinar se o papel exercido por esse operador é neutro, isto é, se o seu comportamento é puramente técnico, automático e passivo, o que implica o desconhecimento ou a falta de controlo dos conteúdos que armazena, ou se, pelo contrário, o referido operador desempenha um papel ativo suscetível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo desses conteúdos (v., por analogia, Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o., C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 113 e jurisprudência referida).
- 107 A este respeito, cabe notar que, na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio vir a concluir, no âmbito da sua análise do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, que a YouTube ou a Cyando contribuem, para além da simples colocação à disposição das suas plataformas, para facultar ao público acesso a conteúdos protegidos em violação dos direitos de autor, o operador em causa não pode invocar a isenção de responsabilidade, prevista no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.
- 108 É certo que, como o advogado-geral salientou nos n.ºs 138 a 140 das suas conclusões, a questão de saber se esse operador efetua uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Direito de Autor, não é, em si, determinante para efeitos de apreciar se o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico se aplica. Não deixa de ser certo que não se pode considerar que esse operador que contribui, para além da simples colocação à disposição da plataforma, para facultar ao público acesso a esses conteúdos em violação dos direitos de autor preenche as condições de aplicação impostas por esta última disposição, recordadas nos n.ºs 105 e 106 do presente acórdão.
- 109 No caso de o órgão jurisdicional de reenvio chegar a uma conclusão contrária à referida no n.º 107 do presente acórdão, deve notar-se, para além da circunstância, referida nos n.ºs 92 e 97 do presente acórdão, de que os operadores das plataformas em causa nos processos principais não criam,

selecionam, visualizam nem controlam os conteúdos carregados nas suas plataformas, que o facto, evocado por aquele órgão jurisdicional, de o operador de uma plataforma de partilha de vídeo, como a YouTube, implementar medidas técnicas destinadas a detetar, entre os vídeos comunicados ao público através da sua plataforma, conteúdos suscetíveis de violar direitos de autor não implica que, ao fazê-lo, esse operador desempenha um papel ativo que lhe confere o conhecimento ou o controlo do conteúdo desses vídeos, sob pena de excluir do regime de isenção de responsabilidade previsto no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico os prestadores de serviços da sociedade da informação que adotam medidas destinadas precisamente a combater essas violações.

- 110 É ainda necessário que o operador em causa respeite as condições a que esta disposição sujeita a isenção da responsabilidade.
- 111 Quanto à condição referida no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, não se pode considerar que esta não está preenchida apenas pelo facto de esse operador ter consciência, de uma maneira geral, de que a sua plataforma também é utilizada para partilhar conteúdos suscetíveis de violar direitos de propriedade intelectual e de que, portanto, tem um conhecimento abstrato da colocação à disposição ilegal de conteúdos protegidos na sua plataforma.
- 112 Com efeito, como o advogado-geral expôs nos n.ºs 172 a 190 e 196 das suas conclusões, resulta da redação, do objetivo e da sistemática do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico e do contexto geral em que este se insere que as hipóteses referidas neste artigo 14.º, n.º 1, alínea a), a saber, aquela em que o prestador dos serviços em causa tem «conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal» e aquela em que esse prestador tem «conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal», se referem a atividades e a informações ilegais concretas.
- 113 A este respeito, para além do facto de, por força da redação do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, o caráter ilícito da atividade ou da informação dever resultar de um conhecimento efetivo ou dever ser evidente, ou seja, deve ser concretamente demonstrado ou facilmente identificável, importa salientar que este artigo 14.º, n.º 1, constitui, como resulta dos considerandos 41 e 46 desta diretiva, a expressão do equilíbrio que esta última pretende instaurar entre os diferentes interesses em jogo, entre os quais figura o respeito pela liberdade de expressão, garantida pelo artigo 11.º da Carta. Assim, por um lado, não pode ser imposta aos prestadores de serviços em causa, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, da referida diretiva, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes. Por outro lado, em aplicação do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, estes prestadores devem, a partir do momento em que tenham efetivamente conhecimento de uma informação ilícita, atuar com diligência para retirar essa informação ou impossibilitar o acesso à mesma, no respeito pelo princípio da liberdade de expressão. Ora, como sublinhou igualmente o órgão jurisdicional de reenvio, esse prestador só pode cumprir essa obrigação em relação a conteúdos concretos.
- 114 A este respeito, a circunstância de o operador de uma plataforma de partilha de conteúdos em linha proceder a uma indexação automatizada dos conteúdos carregados nessa plataforma, de a referida plataforma ter uma função de pesquisa e de recomendar vídeos em função do perfil ou das preferências dos utilizadores não basta para considerar que esse operador tem um conhecimento «concreto» das atividades ilegais realizadas nessa mesma plataforma ou das informações ilegais que nela estão armazenadas.
- 115 No que respeita, mais especificamente, à segunda das hipóteses previstas no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, a saber, a que visa o «conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal», o Tribunal de Justiça declarou que basta que o prestador de serviços em causa tenha tomado conhecimento, de uma forma ou de outra, de factos ou de circunstâncias com base nos quais um operador económico diligente devia ter constatado a ilegalidade em causa e agido em conformidade com este artigo 14.º, n.º 1, alínea b). São assim visadas, nomeadamente, a situação na qual esse prestador descobre a existência de uma atividade ou de uma informação ilegal na sequência de um exame efetuado por iniciativa própria bem como aquela em que a existência dessa atividade ou dessa informação lhe é notificada. Neste segundo caso, embora seja

certo que uma notificação não pode afastar automaticamente a possibilidade de beneficiar da isenção de responsabilidade prevista no referido artigo 14.º, dado que as notificações de atividades ou de informações alegadamente ilegais se podem revelar insuficientemente precisas e fundamentadas, não é menos certo que, regra geral, constitui um elemento que o juiz nacional deve ter em conta para apreciar, atendendo às informações assim transmitidas a esse prestador, a realidade do conhecimento que este tem dos factos ou das circunstâncias com base nos quais um operador económico diligente devia ter constatado a ilegalidade (Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o., C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 122).

- 116 Neste contexto, há que salientar que a notificação de um conteúdo protegido que foi ilegalmente comunicado ao público por intermédio de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros deve conter elementos suficientes para permitir que o operador dessa plataforma certifique, sem exame jurídico aprofundado, o carácter ilícito dessa comunicação e a compatibilidade de uma eventual retirada desse conteúdo com a liberdade de expressão.
- 117 Atendendo a todas as considerações que precedem, há que responder às segunda e terceira questões submetidas em cada um dos dois processos que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico deve ser interpretado no sentido de que a atividade do operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros está abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição, desde que esse operador não desempenhe um papel ativo suscetível de lhe conferir um conhecimento ou um controlo dos conteúdos carregados na sua plataforma.
- 118 O artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico deve ser interpretado no sentido de que, para ser excluído, por força desta disposição, da possibilidade de beneficiar da isenção de responsabilidade prevista neste artigo 14.º, n.º 1, esse operador deve ter conhecimento dos atos ilegais concretos dos seus utilizadores relativos a conteúdos protegidos que foram carregados na sua plataforma.

Quanto à quarta questão submetida nos processos C-682/18 e C-683/18

- 119 Com a quarta questão submetida em cada um dos dois processos, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o titular dos direitos só possa obter uma injunção contra um intermediário cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar esses direitos depois de essa violação ter sido assinalada a esse intermediário e se repetir.
- 120 Resulta das decisões de reenvio que, com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a compatibilidade com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor da aplicação, a situações como as que estão em causa nos processos principais, do regime de «responsabilidade do perturbador» (*Störerhaftung*), previsto no direito alemão, na hipótese de se vir a concluir que a YouTube e a Cyando não efetuam, elas próprias, uma comunicação ao público dos conteúdos ilícitos carregados pelos utilizadores das respetivas plataformas e que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do regime de isenção de responsabilidade previsto no artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.
- 121 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio expõe que, segundo a sua jurisprudência, os intermediários cujos serviços sejam utilizados por um terceiro para violar um direito de propriedade intelectual podem ser demandados no âmbito de uma ação inibitória enquanto «perturbadores». Assim, no caso de uma violação desta natureza, pode ver ser intentada contra si uma ação judicial, na qualidade de «perturbador», quem, não sendo autor ou cúmplice daquela violação, para ela contribui deliberadamente de alguma forma e com um nexo de causalidade adequado, embora tivesse tido jurídica e materialmente a possibilidade de prevenir a referida violação. A efetivação da «responsabilidade do perturbador» pressupõe, assim, a violação de obrigações de comportamento cuja extensão depende da questão de saber se e em que medida se pode razoavelmente exigir ao «perturbador» que controle ou vigie terceiros para impedir que os direitos de propriedade intelectual sejam violados.

- 122 O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que, na hipótese de o «perturbador» ser um prestador cujo serviço consiste em armazenar informações fornecidas por um utilizador, só pode, em princípio, ser objeto de uma injunção inibitória se, depois de notificada uma violação clara de um direito de propriedade intelectual, esse direito for novamente violado ou continuar a sê-lo, pelo facto de esse prestador não ter intervindo com diligência depois de ser notificado para retirar o conteúdo em questão ou para bloquear o acesso ao mesmo e para zelar para que tais violações não se repitam.
- 123 Por outro lado, resulta das decisões de reenvio que este regime só é aplicável se o prestador de serviços, até à data da notificação dessa violação, não tiver tido «conhecimento» da mesma, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.
- 124 Daqui resulta que, com a quarta questão submetida em cada um dos dois processos, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, nos termos do direito nacional, o titular dos direitos só possa obter uma injunção contra o intermediário, cujo serviço tenha sido utilizado por um terceiro para violar um direito seu sem que dela esse intermediário tenha tido conhecimento, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, se, antes da abertura do processo judicial, essa violação tiver sido previamente notificada ao referido intermediário e este não tiver intervindo com diligência para retirar o conteúdo em questão ou para bloquear o acesso ao mesmo e para zelar por que tais infrações não se repitam.
- 125 Nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor, «[o]s Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos».
- 126 Segundo jurisprudência constante do Tribunal, a competência atribuída aos órgãos jurisdicionais nacionais, em conformidade com esta disposição, deve permitir-lhes ordenar aos referidos intermediários que adotem medidas destinadas não apenas a fazer cessar as violações já cometidas sobre os direitos de autor ou sobre os direitos conexos através dos seus serviços da sociedade da informação, como também prevenir novas violações (v., neste sentido, Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, n.º 29 e jurisprudência referida).
- 127 Como decorre do considerando 59 da Diretiva sobre o Direito de Autor, as modalidades das injunções que os Estados-Membros devem prever ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva, como as relativas às condições a preencher e ao procedimento a seguir, são regulamentadas pelas legislações nacionais (v., neste sentido, Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, n.º 29 e jurisprudência referida).
- 128 As regras instituídas pelos Estados-Membros, bem como a sua aplicação pelos órgãos jurisdicionais nacionais, devem contudo respeitar os objetivos da Diretiva sobre o Direito de Autor (v., por analogia, Acórdão de 7 de julho de 2016, Tommy Hilfiger Licensing e o., C-494/15, EU:C:2016:528, n.º 33 e jurisprudência referida) e as limitações que decorrem desta, bem como das fontes de direito às quais esta diretiva se refere. Assim, em conformidade com o considerando 16 da referida diretiva, estas regras não prejudicam as disposições da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico relativas à responsabilidade e, mais precisamente, os artigos 12.º a 15.º da mesma (v., neste sentido, Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, n.ºs 31 e 32 e jurisprudência referida).
- 129 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a condição imposta no direito alemão, segundo a qual o titular dos direitos, que considere que os seus direitos de autor ou os seus direitos conexos foram violados através da comunicação ao público da sua obra num espaço de armazenagem de um prestador de serviços, deve, primeiro, informar esse prestador para lhe dar a oportunidade de com diligência pôr termo a essa violação e de prevenir a sua reiteração, sem estar exposto, nomeadamente, a despesas judiciais, destina-se precisamente a ter em conta a lógica inerente ao artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico e a proibição prevista no artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva de impor a esse prestador uma obrigação geral de vigiar as informações que armazena ou de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiquem atividades ilegais.

- 130 A este respeito, importa observar, antes de mais, que o artigo 14.º da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico não exige que os Estados-Membros prevejam essa condição.
- 131 Com efeito, resulta do artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, lido à luz do considerando 45 da mesma, que esta isenção de responsabilidade prevista neste artigo 14.º, n.º 1, não prejudica a possibilidade de os órgãos jurisdicionais ou as autoridades administrativas nacionais exigirem ao prestador em causa que previna ou ponha termo a uma violação, nomeadamente suprimindo as informações ilícitas ou impossibilitando o acesso a estas últimas. Daqui resulta que um prestador pode ser o destinatário de injunções adotadas com base no direito nacional de um Estado-Membro, mesmo que preencha uma das condições alternativas enunciadas no referido artigo 14.º, n.º 1, isto é, mesmo na hipótese de não ser considerado responsável (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Glawischnig-Piesczek, C-18/18, EU:C:2019:821, n.ºs 24 e 25).
- 132 Não obstante, importa sublinhar que o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico consagra igualmente a possibilidade de os Estados-Membros preverem procedimentos que regulem a remoção de informações ilícitas ou as ações para impossibilitar o acesso às mesmas. Assim, embora estejam obrigados, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor, a garantir aos titulares dos direitos visados nesta diretiva uma via de recurso contra os prestadores cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar esses direitos, os Estados-Membros podem no entanto prever um procedimento prévio ao exercício dessa via de recurso, que tenha em conta o facto de o prestador em questão não ser responsável pela violação em causa, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.
- 133 No âmbito desse procedimento prévio, um Estado-Membro pode prever uma condição como a referida no n.º 129 do presente acórdão. Com efeito, tal condição, embora permita a retirada ou o bloqueio das informações ilícitas, visa obrigar o titular dos direitos, num primeiro momento, a dar ao prestador de serviços a possibilidade de com diligência pôr termo à violação em causa e prevenir a sua reiteração, sem que esse prestador, que não é responsável pela violação na aceção do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, fique indevidamente exposto a despesas judiciais e sem que o titular dos direitos fique privado, num segundo momento, da faculdade de solicitar, no caso de o referido prestador não cumprir as obrigações que lhe incumbem, a prolação de uma injunção contra esse mesmo prestador ao abrigo do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor.
- 134 No que respeita, em seguida, ao artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, este proíbe os Estados-Membros de imporem a um prestador de serviços uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que armazena ou de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.
- 135 O Tribunal de Justiça declarou em várias ocasiões que as medidas que consistem em ordenar a um prestador de serviços que instale, exclusivamente a expensas suas, sistemas de filtragem que impliquem uma supervisão geral e permanente a fim de prevenir quaisquer futuras violações dos direitos de propriedade intelectual são incompatíveis com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico (v., neste sentido, Acórdãos de 24 de novembro de 2011, Scarlet Extended, C-70/10, EU:C:2011:771, n.ºs 36 a 40, e de 16 de fevereiro de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, n.ºs 34 a 38).
- 136 Ora, uma condição como a que é imposta pelo direito alemão para a adoção de injunções tem precisamente por efeito evitar que um prestador como o operador de uma plataforma de partilha de conteúdos em linha fique sujeito a tais injunções e às respetivas despesas judiciais, embora, antes da abertura do processo judicial, não tenha sido informado de que um utilizador dessa plataforma violou um direito de propriedade intelectual, pelo que não teve a possibilidade de emendar essa violação nem de tomar as medidas necessárias para prevenir novas violações. Sem esta condição, esse operador, para prevenir violações deste tipo e para evitar ficar exposto, devido às violações, a essas injunções e custas, seria obrigado a vigiar ativamente todos os conteúdos carregados pelos utilizadores da referida plataforma.
- 137 Nestas condições, deve considerar-se que uma condição, como a que é imposta pelo direito nacional nos processos principais, é compatível com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio

Eletrónico.

- 138 Por último, quanto à compatibilidade de uma condição como a que está em causa nos processos principais com os objetivos prosseguidos pela Diretiva sobre o Direito de Autor, importa recordar que resulta dos n.ºs 63 e 64 do presente acórdão, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que incumbe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito das medidas adotadas para proteger os titulares dos direitos, assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, a proteção do direito de propriedade intelectual, de que gozam esses titulares ao abrigo do artigo 17.º, n.º 2, da Carta, e, por outro, a proteção da liberdade de empresa de que beneficiam os prestadores de serviços ao abrigo do artigo 16.º da Carta e a proteção da liberdade de expressão e de informação, garantida aos internautas pelo artigo 11.º da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 24 de novembro de 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, n.ºs 45 e 46, e de 16 de fevereiro de 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, n.ºs 43 e 44).
- 139 Ora, uma condição como a que é imposta pelo direito alemão para a adoção de injunções não contraria este equilíbrio.
- 140 Em especial, tal condição, ao mesmo tempo que protege o prestador de serviços das consequências expostas no n.º 136 do presente acórdão, não priva o titular dos direitos da possibilidade de fazer cessar de forma efetiva as violações cometidas por terceiros sobre o seu direito de autor ou sobre o seu direito conexo por intermédio do serviço em causa e de prevenir novas violações. Assim, basta que o titular dos direitos notifique a existência dessa violação ao prestador de serviços para que este fique obrigado a retirar com diligência o conteúdo em causa ou a bloquear o acesso ao mesmo e a tomar as medidas adequadas para prevenir a prática de novas violações, sob pena de o titular dos direitos poder requerer uma injunção.
- 141 Todavia, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais, quando aplicam tal condição, nomeadamente quando interpretam a locução «com diligência», certificarem-se de que a referida condição não leva a que a cessação efetiva de uma violação de direitos de autor ou de direitos conexos seja diferida de tal forma que causa danos desproporcionados ao titular dos direitos, tendo em conta, para este efeito, a rapidez e a extensão geográfica com que esses danos podem, como sublinha o considerando 52 da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, ocorrer no âmbito dos serviços da sociedade da informação.
- 142 Neste contexto, importa igualmente recordar que, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, os Estados-Membros assegurarão que as ações judiciais disponíveis em direito nacional em relação às atividades de serviços da sociedade da informação permitam a rápida adoção de medidas, inclusive medidas transitórias, destinadas a pôr termo a alegadas infrações e a evitar outros prejuízos às partes interessadas.
- 143 Atendendo a todas as considerações expostas, há que responder à quarta questão submetida em cada um dos dois processos que o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva sobre o Direito de Autor deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, por força do direito nacional, o titular de um direito de autor ou de um direito conexo só possa obter uma injunção contra o intermediário, cujo serviço tenha sido utilizado por um terceiro para violar o seu direito sem que esse intermediário tenha tido conhecimento da violação, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, se, antes da abertura do processo judicial, essa violação tiver sido previamente notificada ao referido intermediário e este não tiver intervindo com diligência para retirar o conteúdo em questão ou bloquear o acesso ao mesmo e para zelar para que tais violações não se repitam. Todavia, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais certificarem-se, quando tal condição é aplicada, de que esta não conduz a que a cessação efetiva da violação seja diferida no tempo de forma a provocar danos desproporcionados a esse titular.

Quanto às questões quinta e sexta submetidas nos processos C-682/18 e C-683/18

- 144 Na medida em que estas questões foram colocadas apenas para a hipótese de ser dada uma resposta negativa tanto à primeira como à segunda questão, não há que responder-lhes.

Quanto às despesas

145 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, 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:

- 1) 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 o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, na qual os utilizadores podem colocar ilegalmente à disposição do público conteúdos protegidos, não realiza uma «comunicação ao público» destes, na aceção desta disposição, a menos que contribua, para além da mera colocação à disposição da plataforma, para dar ao público acesso a tais conteúdos em violação dos direitos de autor. É o que sucede nomeadamente quando esse operador tem conhecimento concreto da colocação à disposição ilícita de um conteúdo protegido na sua plataforma e se abstém de o apagar ou de bloquear o acesso a esse conteúdo com diligência, ou quando o referido operador, embora sabendo ou devendo saber que, de um modo geral, conteúdos protegidos são ilegalmente colocados à disposição do público por intermédio da sua plataforma por utilizadores desta, se abstém de implementar as medidas técnicas adequadas que se podem esperar de um operador normalmente diligente que se encontre na sua situação para combater de forma credível e eficaz violações dos direitos de autor nessa plataforma, ou ainda quando contribui para a seleção de conteúdos protegidos comunicados ilegalmente ao público, fornece na sua plataforma ferramentas destinadas especificamente a partilhar ilicitamente esses conteúdos ou promove conscientemente tais partilhas, o que pode ser comprovado pela circunstância de o operador ter adotado um modelo económico que incentiva os utilizadores da sua plataforma a nesta procederem ilegalmente à comunicação ao público de conteúdos protegidos.
- 2) O 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 («Diretiva sobre o comércio eletrónico»), deve ser interpretado no sentido de que a atividade do operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros está abrangida pelo âmbito de aplicação desta disposição, desde que esse operador não desempenhe um papel ativo suscetível de lhe conferir um conhecimento ou um controlo dos conteúdos carregados na sua plataforma.

O artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2000/31 deve ser interpretado no sentido de que, para ser excluído, por força desta disposição, da possibilidade de beneficiar da isenção de responsabilidade prevista neste artigo 14.º, n.º 1, esse operador deve ter conhecimento dos atos ilegais concretos dos seus utilizadores relativos a conteúdos protegidos que foram carregados na sua plataforma.

- 3) O artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, por força do direito nacional, o titular de um direito de autor ou de um direito conexo só possa obter uma injunção contra o intermediário, cujo serviço tenha sido utilizado por um terceiro para violar o seu direito sem que esse intermediário tenha tido conhecimento da violação, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2000/31, se, antes da abertura do processo judicial, essa violação tiver sido previamente notificada ao referido intermediário e este não tiver intervindo com diligência para retirar o conteúdo em questão ou bloquear o acesso ao mesmo e para zelar para que tais violações não se repitam. Todavia, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais certificarem-se, quando tal condição é aplicada, de que esta não conduz a que a cessação efetiva da violação seja diferida no tempo de forma a provocar danos desproporcionados a esse titular.

Assinaturas

* Língua do processo: alemão.