Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 23 de setembro de 2021 [1]

Processo C-433/20

Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH
contra
Strato AG

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Direitos de autor e direitos conexos — Diretiva 2001/29/CE — Artigo 2.º — Direito de reprodução — Artigo 5.º, n.º 2, alínea b) — Exceção da cópia privada — Servidores pertencentes a terceiros e disponibilizados a pessoas singulares para uso privado — Prestação de um serviço de computação em nuvem ("cloud computing") — Interpretação dos termos "em qualquer meio" — Compensação equitativa»

I. Introdução

1. O aparecimento da fotocopiadora comercial, a partir de finais dos anos 1950, foi talvez apenas o primeiro de uma série de desenvolvimentos tecnológicos que vieram desafiar as conceções tradicionais dos direitos de autor e dos direitos conexos, em particular as exceções e limitações a esses direitos. A chegada da fotocopiadora permitiu que material protegido por direitos de autor fosse facilmente reproduzido de uma forma impossível de vigiar ou detetar na prática. A revolução digital, em curso desde o surgimento da Internet e da World Wide Web no início dos anos 1990, tem colocado desafios ainda maiores a essas conceções tradicionais.

2. O presente pedido de decisão prejudicial apresenta outro aspeto deste problema emergente. Será que uma pessoa singular na posse de material protegido por direitos de autor tem o direito de fazer uma cópia desse material para fins puramente privados e em seguida armazená-la, mediante o pagamento de uma taxa, num servidor comercial utilizando técnicas de computação em nuvem, e, em caso afirmativo, qual o pagamento eventualmente devido ao titular dos direitos de autor? É esta, em substância, a questão colocada no presente pedido de decisão prejudicial pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça da União Europeia em 15 de setembro de 2020. Este pedido tem

[1] Língua original: inglês.

por objeto a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação [2].

3. O reenvio prejudicial teve lugar no âmbito de um litígio que opõe a Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (a seguir «Austro-Mechana»), uma sociedade de gestão coletiva de direitos de autor, à Strato AG (a seguir «Strato»), uma sociedade com sede na Alemanha, que presta serviços de armazenamento de dados em nuvem. O litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio tem por objeto a questão de saber se uma compensação pela exploração do direito de reprodução é devida pela Strato a título da capacidade de armazenamento em nuvem que forneceu na Áustria a pessoas singulares para uso privado.

4. O presente pedido de decisão prejudicial oferece ao Tribunal de Justiça a oportunidade de examinar a questão das cópias feitas por pessoas singulares para uso privado no ambiente digital e, mais especificamente, a reprodução ou o armazenamento em nuvem [3] de conteúdos protegidos por direitos de autor.

5. Importa sublinhar que, quando uma exceção dita «de cópia privada» ao direito exclusivo de reprodução previsto no artigo 2.º da Diretiva 2001/29 tiver sido adotada por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva, essa cópia é então lícita, *desde que* seja pago ao titular do direito o que se descreve como uma compensação equitativa. Evidentemente, se o Estado-Membro em causa não recorrer à exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), essa reprodução de material protegido por direitos de autor sem o consentimento do titular do direito é manifestamente ilícita por violar o artigo 2.º [4].

6. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado, em primeiro lugar, a examinar se, e em que medida, a exceção de cópia privada se aplica igualmente às reproduções em nuvem de conteúdos protegidos por direitos de autor feitas por pessoas singulares para uso privado. No caso de considerar que a exceção de cópia privada é igualmente aplicável a essas reproduções, o Tribunal de Justiça deve então examinar a questão de saber qual a (eventual) «compensação equitativa», em conformidade com as disposições do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que seria devida aos titulares dos direitos pelo armazenamento em nuvem disponibilizado a pessoas singulares, para uso privado, por prestadores de serviços de Internet.

[2] JO 2001, L 167, p. 10.

[3] Para uma descrição da computação em nuvem, v. Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no Processo VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, n.ºs 1 a 3). A essência do conceito de computação em nuvem foi definida pelo US National Institute of Standards and Technology (Instituto Nacional de Padrões e Tecnologia) (NIST) em setembro de 2011 como «um modelo que permite o acesso omnipresente, conveniente e a pedido, através da rede, a um conjunto partilhado de recursos de computação configuráveis (por exemplo, redes, servidores, armazenamento, aplicações e serviços) que podem ser rapidamente prestados e lançados com um mínimo de esforço de gestão ou de interação do prestador de serviços […]». Disponível no sítio Internet https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf. Os autores desta definição observaram que «a computação em nuvem é um paradigma em evolução». Não parece existir uma definição *jurídica*, universalmente aceite, de computação em nuvem ou de serviços baseados em nuvem. Isto deve-se, sem dúvida, à natureza omnipresente e à rápida evolução dessa tecnologia e dos serviços com ela relacionados. Considero, contudo, que o conceito de «armazenamento em nuvem» é adequadamente descrito por Michael Muchmore & Jill Duffy no seu artigo «The Best Cloud Storage and File-Sharing Services for 2021», como «armazenar os seus ficheiros noutro local que não o disco rígido do seu computador, normalmente nos servidores do fornecedor. Como disse um especialista em tecnologia: "Não há Nuvem. É apenas o computador de outra pessoa". Ter dados em nuvem permite-lhe aceder a esses ficheiros através da Internet». Disponível no sítio Internet https://www.pcmag.com/picks/the-best-cloud-storage-and-file-sharing-services.

[4] Salvo se for aplicável uma das outras exceções ou limitações previstas no artigo 5.º da Diretiva 2001/29.

7. Em especial, uma vez que pode ter já sido paga uma taxa pelas pessoas singulares quando compram aparelhos, suportes ou equipamentos — como *smartphones*, *tablets* ou computadores [5] — que permitem o armazenamento e, portanto, a reprodução dos conteúdos protegidos por direitos de autor na nuvem, fornecendo, assim, aos titulares dos direitos uma compensação (equitativa) pelo prejuízo sofrido em consequência da cópia, coloca-se então a questão de saber se deve ser paga uma taxa (adicional) pelos prestadores de serviços de Internet que disponibilizam o armazenamento em nuvem para esse mesmo conteúdo, a título da «compensação equitativa» exigida pelo artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29.

8. Antes de examinar estas questões, é necessário, contudo, começar por definir o quadro jurídico em que se inscreve o presente processo.

II. Quadro jurídico

A. Diretiva 2001/29

9. Os considerandos 2, 5, 9, 10, 31, 32, 35, 38 e 44 da Diretiva 2001/29 têm a seguinte redação:

«(2) O Conselho Europeu reunido em Corfu em 24 e 25 de junho de 1994 salientou a necessidade de criar, a nível comunitário, um enquadramento legal geral e flexível que estimule o desenvolvimento da sociedade da informação na Europa. Tal exige, nomeadamente, um mercado interno para os novos produtos e serviços. Existe já, ou está em vias de ser aprovada, importante legislação comunitária para criar tal enquadramento regulamentar. O direito de autor e os direitos conexos desempenham um importante papel neste contexto, uma vez que protegem e estimulam o desenvolvimento e a comercialização de novos produtos e serviços, bem como a criação e a exploração do seu conteúdo criativo.

[…]

(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.

[…]

(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.

[5] No passado, os suportes preferidos eram artigos de armazenamento tangíveis, «em branco», como cassetes de áudio e vídeo, posteriormente CD e DVD e, mais recentemente, chaves USB. Aparelhos como computadores, *smartphones* e discos rígidos externos são também utilizados hoje em dia paralelamente aos serviços de armazenamento da computação em nuvem.

(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. […]

[…]

(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. […]

(32) A presente diretiva prevê uma enumeração exaustiva das exceções e limitações ao direito de reprodução e ao direito de comunicação ao público. Algumas exceções só são aplicáveis ao direito de reprodução, quando adequado. Esta enumeração tem em devida consideração as diferentes tradições jurídicas dos Estados-Membros e destina-se simultaneamente a assegurar o funcionamento do mercado interno. Os Estados-Membros devem aplicar essas exceções e limitações de uma forma coerente, o que será apreciado quando for examinada futuramente a legislação de transposição.

[…]

(35) Em certos casos de exceção ou limitação, os titulares dos direitos devem receber uma compensação equitativa que os compense de modo adequado da utilização feita das suas obras ou outra matéria protegida. Na determinação da forma, das modalidades e do possível nível dessa compensação equitativa, devem ser tidas em conta as circunstâncias específicas a cada caso. Aquando da avaliação dessas circunstâncias, o principal critério será o possível prejuízo resultante do ato em questão para os titulares de direitos. Nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado. O nível da compensação equitativa deverá ter devidamente em conta o grau de utilização das medidas de caráter tecnológico destinadas à proteção referidas na presente diretiva. Em certas situações em que o prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não há lugar a obrigação de pagamento.

[…]

(38) Deve dar-se aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma exceção ou limitação ao direito de reprodução mediante uma equitativa compensação, para certos tipos de reproduções de material áudio, visual e audiovisual destinadas a utilização privada. Tal pode incluir a introdução ou a manutenção de sistemas de remuneração para compensar o prejuízo causado aos titulares dos direitos. […]

[…]

(44) Quando aplicadas, as exceções e limitações previstas nesta diretiva deverão ser exercidas em conformidade com as obrigações internacionais. Tais exceções e limitações não podem ser aplicadas de forma que prejudique os legítimos interesses do titular do direito ou obste à exploração normal da sua obra ou outro material. A previsão de tais exceções e limitações pelos Estados-Membros deve, em especial, refletir devidamente o maior impacto económico

que elas poderão ter no contexto do novo ambiente eletrónico. Consequentemente, o alcance de certas exceções ou limitações poderá ter que ser ainda mais limitado em relação a certas novas utilizações de obras e outro material protegido.»

10. Nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Direito de reprodução»:

«Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, cabe:

a) Aos autores, para as suas obras;

b) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

c) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

d) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes;

e) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.»

11. O artigo 3.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», dispõe:

«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.

2. Os Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição de colocação à disposição do público, por fio ou sem fio, por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, cabe:

a) Aos artistas intérpretes ou executantes, para as fixações das suas prestações;

b) Aos produtores de fonogramas, para os seus fonogramas;

c) Aos produtores de primeiras fixações de filmes, para o original e as cópias dos seus filmes; e

d) Aos organismos de radiodifusão, para as fixações das suas radiodifusões, independentemente de estas serem transmitidas por fio ou sem fio, incluindo por cabo ou satélite.

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

12. O artigo 5.º da Diretiva 2001/29, sob a epígrafe «Exceções e limitações», dispõe no seu n.º 2, alínea b):

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

[…]

b) Em relação às reproduções em qualquer meio efetuadas por uma pessoa singular para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa que tome em conta a aplicação ou a não aplicação de medidas de caráter tecnológico, referidas no artigo 6.º, à obra ou outro material em causa.»

13. O artigo 5.º, n.º 5, da referida diretiva prevê:

«As exceções e limitações contempladas nos n.ºs 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.»

B. Direito austríaco

14. O § 42b, n.º 1, da Urheberrechtsgesetz austríaca (Lei dos Direitos de Autor, a seguir «UrhG») [6], na versão aplicável à data do litígio no processo principal [7], prevê:

«1. Se, em razão da sua natureza, […] for de esperar que uma obra seja […] reproduzida, para uso pessoal ou privado, através da sua fixação num suporte de armazenamento […], o autor tem direito a uma remuneração equitativa (remuneração a título da exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento), sempre que suportes de armazenamento de qualquer tipo adequados a essa reprodução sejam colocados em circulação no mercado no território nacional no âmbito de uma atividade comercial.»

III. Matéria de facto no processo principal e pedido de decisão prejudicial

15. A Austro-Mechana é uma sociedade de gestão coletiva de direitos de autor que gere fiduciariamente, em nome próprio mas no interesse e por conta dos respetivos titulares, direitos de exploração e direitos de remuneração relativos a obras musicais (com ou sem letra). Os interesses protegidos por sociedades de gestão coletiva como a Austro-Mechana incluem, em especial, os direitos de remuneração legalmente previstos nos termos do § 42b, n.º 1, da UrhG, ou seja, o direito à remuneração a título da exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento.

[6] 9 de abril de 1936 (BGBI. 111/1936).

[7] 16 de agosto de 2018 (BGBI. I 63/2018). No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que, através da Urheberrechtsgesetznovelle 1980 (Lei de 1980 que Altera a Lei dos Direitos de Autor), BGBl 321/1980, o legislador austríaco conferiu o direito a uma remuneração equitativa a todos os que, no âmbito de uma atividade comercial, coloquem em circulação no território nacional determinados suportes destinados à reprodução e ao armazenamento. Esta legislação foi adaptada à evolução das circunstâncias e às exigências do direito da União, através da Urheberrechts-Novelle (Alteração da Lei dos Direitos de Autor, a seguir «Urh-Nov») 2015, BGBl I 99/2015, que, nomeadamente, incluiu os discos rígidos de computadores no âmbito de aplicação da referida legislação, na medida em que constituem «suportes de armazenamento de qualquer tipo».

16. A Austro-Mechana intentou uma ação no Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena, Áustria) contra a Strato, uma sociedade com sede na Alemanha, que presta um serviço sob a denominação «HiDrive». O serviço em causa é descrito pelo seu prestador como «uma solução de armazenamento virtual em nuvem que é tão rápida e tão fácil de utilizar como um disco rígido (externo)». A Strato sustenta que a sua solução de armazenamento «oferece espaço suficiente para armazenar fotografias, música e filmes num único local central».

17. A Austro-Mechana pediu judicialmente o reconhecimento da sua legitimidade para faturar e cobrar a remuneração devida pela Strato, nos termos do § 42b, n.º 1, da UrhG, pela exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento. Sustenta que a formulação do § 42b, n.º 1, da UrhG é propositadamente ampla, pelo que a remuneração pela exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento é igualmente devida quando suportes de armazenamento de qualquer tipo sejam «colocados no mercado» — por qualquer meio e sob qualquer forma — no território nacional, no âmbito de uma atividade comercial, incluindo em situações que envolvam a disponibilização de espaço de armazenamento em nuvem. Afirma que os termos descritivos «colocar no mercado» não se referem à distribuição física, mas deixam deliberadamente margem para a inclusão de todos os processos que têm por efeito disponibilizar espaço de armazenamento aos utilizadores no território nacional, para fins de reprodução para uso (pessoal ou) privado. Além disso, decorre claramente do § 42b, n.º 3, UrhG que é irrelevante o suporte de armazenamento colocado no mercado ter origem no território nacional ou noutros países.

18. A Strato contestou o pedido. Alegou que a versão aplicável da UrhG não prevê a remuneração de serviços de computação em nuvem e que o legislador, ciente das possibilidades técnicas disponíveis, escolheu deliberadamente não incluir essa opção. Segundo a Strato, os serviços de computação em nuvem e os suportes de armazenamento físico não são comparáveis. Não é possível uma interpretação que inclua serviços de computação em nuvem, uma vez que os suportes de armazenamento não são colocados no mercado; o espaço de armazenamento é simplesmente disponibilizado. A Strato alegou que não vende nem aluga suportes físicos de armazenamento na Áustria, mas se limita a disponibilizar espaço de armazenamento em linha nos seus servidores situados na Alemanha. Declarou também que já pagou indiretamente direitos de autor relativamente aos seus servidores na Alemanha (como componente do preço cobrado pelo fabricante/importador). Além disso, os utilizadores austríacos já pagaram direitos de autor sobre os aparelhos sem os quais nem sequer é possível carregar conteúdos na nuvem. A cobrança de um valor adicional a título de remuneração pela exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento, relativa ao armazenamento em nuvem, implicaria, segundo a Strato, duplicar ou mesmo triplicar a obrigação de pagar uma compensação.

19. O Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena) julgou a ação improcedente. Declarou, em substância, que os titulares de direitos de autor e de direitos conexos («titulares de direitos») têm direito a uma remuneração equitativa quando os suportes de armazenamento são colocados no mercado (a partir do território nacional ou de outro país) no território nacional, no âmbito de uma atividade comercial, se, devido à natureza do material a proteger, for provável que o mesmo seja reproduzido para uso pessoal ou privado através da sua fixação num suporte de armazenamento (numa das formas permitidas nos termos do § 42, n.ºs 2 a 7, da UrhG), ou seja, em suportes de armazenamento de qualquer tipo que sejam adequados para fazer tais reproduções.

20. O Handelsgericht Wien (Tribunal de Comércio de Viena) declarou que o § 42, n.º 1, da UrhG, que se refere expressamente a «suportes de armazenamento de qualquer tipo», inclui discos rígidos — internos e externos — de computadores. Declarou igualmente que os serviços de computação em nuvem existem nas mais variadas configurações. O cerne dos serviços deste tipo é a garantia de que o utilizador dispõe de uma determinada capacidade de armazenamento, mas não inclui o direito ao armazenamento de conteúdos num determinado servidor ou em determinados servidores, estando o seu direito limitado à possibilidade de aceder à sua capacidade de armazenamento «algures na nuvem [do fornecedor]». Segundo esse tribunal, a Strato não fornece, portanto, suportes de armazenamento aos seus clientes, mas disponibiliza — como serviço — a capacidade de armazenamento em linha. O mesmo tribunal observou que, no âmbito da consulta relativa ao projeto de lei que deu lugar à Urh-Nov [8], foi expressamente pedido que o armazenamento em nuvem fosse tomado em conta e foram apresentadas propostas de disposições nesse sentido. Contudo, o legislador optou deliberadamente por não incluir uma disposição dessa natureza na lei.

21. A Austro-Mechana interpôs recurso dessa sentença para o órgão jurisdicional de reenvio. O órgão jurisdicional de reenvio considera que a questão de saber se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 abrange o armazenamento em nuvem de conteúdos protegidos por direitos de autor não é inteiramente clara. A este respeito, observa que, no Acórdão de 29 de novembro de 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913; a seguir «Acórdão VCAST»), o Tribunal de Justiça declarou que o armazenamento de conteúdos protegidos numa nuvem equivale a uma exploração de direitos que só o autor pode exercer.

22. À luz das considerações anteriores, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

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

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

— quando, […] atendendo à natureza de determinada obra (obra radiodifundida, obra disponibilizada ao público ou obra fixada em suporte de armazenamento para fins comerciais), [exista a probabilidade de essa obra ser] reproduzida, para uso privado ou pessoal, [através da sua fixação] em "suportes de armazenamento de qualquer tipo, adequados para tais reproduções [e colocados em circulação] no território nacional para fins comerciais",

— e [que] se recorra ao método de armazenamento descrito na primeira questão?»

[8] Antes de ser apresentada ao Parlamento austríaco como projeto de lei.

IV. Tramitação processual no Tribunal de Justiça

23. Foram apresentadas observações escritas pela Austro-Mechana, pela Strato, pelos Governos dinamarquês, francês, neerlandês e austríaco, bem como pela Comissão Europeia.

24. Na audiência realizada no Tribunal de Justiça a 7 de julho de 2021, todos apresentaram observações orais, com exceção do Governo dinamarquês.

V. Análise

A. Quanto à primeira questão

25. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a exceção de cópia privada prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 visa as reproduções feitas por pessoas singulares, para uso privado, no espaço ou na capacidade de armazenamento (em nuvem) disponibilizado ou fornecido por um terceiro que é um fornecedor de serviços Internet. Esse órgão jurisdicional pergunta, em substância, se os termos «reproduções em qualquer meio», que figuram no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, incluem a reprodução a partir de serviços de computação em nuvem prestados por um terceiro.

26. Resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que a primeira questão prejudicial surgiu, nomeadamente, devido à utilização dos termos «colocados no mercado no território nacional» constantes do § 42b, n.º 1, da UrhG. A Strato alegou, tanto perante o órgão jurisdicional de reenvio como perante o Tribunal de Justiça, que o legislador austríaco pretendeu claramente, através da utilização destes termos, instituir um modelo de compensação dos titulares de direitos centrado exclusivamente na comercialização de suportes físicos/substratos de gravação, excluindo assim a utilização de serviços de computação em nuvem fornecidos por terceiros [9].

27. Parece também resultar do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio procura obter esclarecimentos sobre o Acórdão VCAST, em especial sobre a medida em que esse acórdão pode ser aplicado aos factos e ao litígio no processo principal.

28. Importa observar que, ao contrário da exceção prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, que é de natureza imperativa, as exceções ou limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, desta diretiva são meramente facultativas para os Estados-Membros no que respeita ao direito de reprodução [10].

[9] Observo, desde já, que considero que o armazenamento em nuvem de conteúdos protegidos por direitos de autor constitui uma reprodução desses conteúdos. O Governo dinamarquês declarou que «o armazenamento é feito através do envio por um utilizador, a partir de um suporte de armazenamento com acesso à Internet e uma memória integrada, tal como um *smartphone* ou um computador, do conteúdo que selecionou para ser armazenado no servidor do serviço de computação em nuvem. *Ao proceder desse modo, o utilizador está simultaneamente a fazer uma reprodução digital do conteúdo selecionado, porque o conteúdo passa a estar armazenado tanto no suporte de armazenamento do utilizador como no servidor do serviço de computação em nuvem*. Subsequentemente, o utilizador pode manter o conteúdo no seu próprio suporte de armazenamento ou apagá-lo, por exemplo para libertar espaço de armazenamento, de modo a que este apenas se encontre no serviço de computação em nuvem. O utilizador pode então aceder ao conteúdo no servidor do serviço de computação em nuvem a partir de qualquer aparelho suscetível de ligar-se a esse serviço, que é normalmente feito a partir de um dos suportes de armazenamento do próprio utilizador e muito frequentemente, com toda a probabilidade, a partir do suporte de armazenamento usado inicialmente pelo utilizador para instalar o armazenamento em nuvem». O sublinhado é meu.

[10] No seu Acórdão de 10 de abril de 2014, ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254, n.º 21), o Tribunal de Justiça declarou que, nos termos do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, os Estados-Membros conferem aos autores o direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, das suas obras, reservando ao mesmo tempo a esses Estados-Membros, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 2, da mesma diretiva, a *faculdade* de preverem exceções e limitações ao referido direito.

29. Nas Conclusões que apresentou nos processos apensos VG Wort (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:34, n.os 35 a 37), a advogada-geral E. Sharpston observou que a natureza facultativa das exceções ou limitações confere aos Estados-Membros uma certa liberdade de ação nesta área. Assim, considerou que um Estado-Membro pode introduzir uma medida que não vá tão longe como as disposições em causa. Por exemplo, segundo a advogada-geral E. Sharpston, um Estado-Membro pode, com base no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, prever uma exceção para as reproduções efetuadas por uma pessoa singular apenas em papel e exclusivamente para efeitos de estudos privados, uma vez que o alcance dessa exceção, embora mais estreito do que o previsto, não vai além do quadro autorizado.

30. Ora, cabe observar que, posteriormente, no seu Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 33), o Tribunal de Justiça declarou que os Estados-Membros não podem prever modalidades de compensação equitativa que introduzam uma desigualdade de tratamento *injustificada* entre as diferentes categorias de operadores económicos que comercializam bens comparáveis abrangidos pela exceção da cópia privada ou entre as diferentes categorias de utilizadores de obras protegidas.

31. Pela minha parte, considero que deve ser aplicada a mesma abordagem aos serviços. Mais genericamente, pode dizer-se que, embora gozem de uma ampla margem de apreciação [11] quanto ao modo como aplicam nas suas legislações nacionais a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), os Estados Membros não podem, contudo, legislar para esse fim de uma forma que seja contrária ou se afaste da finalidade subjacente à própria Diretiva 2001/29 [12]. Parece-me importante salientar, por exemplo, que os Estados-Membros que optem por aplicar a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), devem fazê-lo de forma tecnologicamente neutra [13].

32. Consequentemente, o que está em causa no presente processo é o *âmbito de aplicação* real do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, e não a *medida* em que esse âmbito de aplicação pode ser restringido por um Estado-Membro na transposição dessa disposição para o direito nacional, aplicando, talvez injustificadamente, uma taxa por cópia privada a certos bens ou serviços. Quanto a este aspeto, a formulação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 é bastante clara: Os Estados-Membros *podem* prever uma exceção ao *direito de reprodução* exclusivo previsto no artigo 2.º desse diretiva no caso das reproduções *em qualquer meio* efetuadas por uma pessoa singular [14] para uso privado e sem fins comerciais diretos ou indiretos, desde que os titulares dos direitos exclusivos obtenham uma compensação equitativa [15].

[11] Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 20 e jurisprudência referida).

[12] V., igualmente, artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29.

[13] O princípio da neutralidade tecnológica exige que a interpretação das disposições da Diretiva 2001/29 não restrinja a inovação e o progresso tecnológico. V., por analogia, Acórdão de 15 de abril de 2021, Eutelsat (C-515/19, EU:C:2021:273, n.º 48).

[14] As pessoas coletivas estão excluídas do benefício dessa exceção e não têm o direito de fazer cópias privadas sem obter a autorização prévia dos titulares de direitos sobre as obras ou objetos em causa. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que a aplicação da taxa por cópia privada, nomeadamente no que respeita a equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital adquiridos por pessoas não singulares, para fins manifestamente estranhos ao da cópia privada, não é conforme com o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29. Acórdão de 9 de junho de 2016, EGEDA e o. (C-470/14, EU:C:2016:418, n.os 30 e 31). Todavia, no seu Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.º 37), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe à legislação de um Estado-Membro que aplica sem distinção uma taxa por cópia privada à primeira distribuição no seu território, para fins comerciais e a título oneroso, de suportes de gravação suscetíveis de servir para reprodução, prevendo, ao mesmo tempo, um direito ao reembolso das taxas pagas na hipótese de a utilização final desses suportes não recair no âmbito de aplicação da referida disposição, quando, tendo em conta as circunstâncias próprias de cada sistema nacional e os limites impostos por essa diretiva, dificuldades práticas justifiquem esse sistema de financiamento da compensação equitativa e *o direito ao reembolso for efetivo e não tornar excessivamente difícil a restituição da taxa paga*.

[15] Acórdão de 21 de março de 2010, Padawan, (C 467/08, EU:C:2010:620, n.º 30).

33. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, disposições como o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que constituem derrogações ao direito de reprodução instituído pelo artigo 2.º desta diretiva, devem ser objeto de interpretação estrita, de forma a não ir além das hipóteses previstas de maneira explícita [16]. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que a realização de uma cópia por uma pessoa singular que atua a título privado deve ser considerada um ato suscetível de provocar um prejuízo ao titular do direito em causa, quando essa cópia é realizada sem que seja previamente solicitada a autorização do referido titular [17]. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que, embora o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deva ser entendido no sentido de que a exceção de cópia privada proíbe claramente o titular do direito de invocar o seu direito exclusivo de autorizar ou proibir as reproduções em relação às pessoas que efetuam cópias privadas das suas obras, esta disposição não pode ser entendida no sentido de que impõe ao titular do direito, além dessa limitação expressamente prevista, que tolere violações dos seus direitos que possam estar associadas à realização de cópias privadas [18].

34. No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio indica que o § 42b, n.º 1, da UrhG transpõe a exceção de cópia privada contida no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29. Todavia, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 não utiliza termos equivalentes aos termos «colocados no mercado no território nacional» que constam do § 42b, n.º 1, da UrhG. Por outro lado, nada indica que o legislador da União tenha pretendido limitar o âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 apenas aos suportes ou substratos físicos.

35. Pelo contrário, fica-se com a clara impressão de que a utilização dos termos amplos e tecnologicamente neutros «reproduções *em qualquer meio*» [19], que figuram no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, milita contra essa interpretação [20]. Basta uma interpretação literal desses termos [21] para assegurar, na minha opinião, que a exceção não se limita às reproduções

16 Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 87 e jurisprudência referida).

17 Acórdão Padawan, n.º 45.

18 V., neste sentido, Acórdão VCAST, n.ºs 32 a 34 e jurisprudência referida. V., igualmente, por analogia, Acórdão de 10 de novembro de 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, n.º 70).

19 O sublinhado é meu.

20 Importa observar que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 não contém nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros. A este respeito, segundo jurisprudência constante, decorre das exigências tanto de aplicação uniforme do direito da União como do princípio da igualdade que quando as disposições do direito da União não contêm nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretadas em toda a União Europeia de modo autónomo e uniforme. V., por analogia, Acórdão Padawan, n.ºs 31 a 33, a respeito do conceito de «compensação equitativa» que figura no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29. Considero, portanto, que os termos «reproduções em qualquer meio» devem ser objeto de uma interpretação autónoma e uniforme em toda a União.

21 V., pelo contrário, Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Nederlands Uitgeversverbond e Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, n.º 37). Nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que não resultava com clareza da redação, nomeadamente, do artigo 4.º da Diretiva 2001/29 ou de qualquer outra disposição desta diretiva se o fornecimento por transferência, para utilização permanente, de um livro eletrónico constitui uma comunicação ao público, nos termos do artigo 3.º da referida diretiva, em especial uma colocação à disposição do público de uma obra por forma a torná-la acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido, ou um ato de distribuição, na aceção do artigo 4.º desta diretiva. Depois de tomar em conta, nomeadamente, os objetivos prosseguidos pelos artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2001/29, o Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor (a seguir «TDA») adotado em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, 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), bem como a génese da Diretiva 2001/29, o Tribunal de Justiça declarou que o fornecimento ao público por transferência, para utilização permanente, de um livro eletrónico está abrangido pelo conceito de «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, dessa diretiva.

efetuadas num suporte ou substrato físico nem, aliás, numa forma analógica ou não digital [22]. Assim, a exceção abrange, nomeadamente, as reproduções sob forma tanto analógica como digital [23] e as reproduções num substrato físico, como o papel ou os CD/DVD, ou num suporte/substrato um pouco mais intangível, tal como, à semelhança do processo principal, um espaço ou capacidade de armazenamento [24] disponibilizado em nuvem por um fornecedor de serviços Internet. A este respeito, a letra do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser comparada com a do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva, que prevê expressamente que o seu âmbito de aplicação está limitado à «reprodução em papel ou suporte semelhante» [25].

36. Esta conclusão é, além disso, corroborada por um dos objetivos principais prosseguidos pela Diretiva 2001/29, a saber, garantir que a proteção dos direitos de autor na União não se torne desatualizada e obsoleta em consequência do progresso do desenvolvimento tecnológico e do aparecimento de novas formas de exploração de conteúdos protegidos por direitos de autor [26]. Ora, este objetivo ficaria comprometido se as exceções e limitações a essa proteção que, segundo o considerando 31 da Diretiva 2001/29, foram adotadas à luz do novo ambiente eletrónico, fossem

[22] Embora a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deva ser interpretada de forma estrita, os termos desta disposição refletem, contudo, em grande medida, o correspondente direito exclusivo de reprodução tecnologicamente neutro, definido amplamente no artigo 2.º da Diretiva 2001/29. Esta disposição dispõe que os Estados-Membros devem prever o direito exclusivo de autorizar ou proibir reproduções, diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, *por quaisquer meios e sob qualquer forma*. V., igualmente, artigo 9.º, n.º 1, da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Ato de Paris de 24 de julho de 1971), conforme alterada em 28 de setembro de 1979.

[23] No seu Acórdão de 27 de junho de 2013, VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426, n.º 67), o Tribunal de Justiça excluiu do âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29 qualquer suporte de reprodução não analógico, a saber, nomeadamente, digital, na medida em que, para ser semelhante ao papel, enquanto suporte de reprodução, um material deve poder suportar uma representação física e suscetível de ser percebida pelos sentidos humanos. V., em contrapartida, Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 25), no qual o Tribunal de Justiça considerou que a disponibilização de equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital, com capacidade para fazer cópias, a pessoas singulares, enquanto utilizadores privados, é suficiente para justificar a aplicação da taxa por cópia privada.

[24] Os termos «suporte um pouco mais intangível» são, é certo, deliberadamente imprecisos. Mesmo no caso da computação em nuvem e de serviços de armazenagem em nuvem ou na Internet, os dados em causa — que podem incluir ou não conteúdos protegidos por direitos de autor — são, em última análise, armazenados em formato digital, pelo fornecedor de serviços de computação em nuvem, em suportes/substratos físicos como os servidores.

[25] O sublinhado é meu. No seu Acórdão de 27 de junho de 2013, VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426, n.ºs 65 e 66), o Tribunal de Justiça declarou que decorre da redação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29, que menciona explicitamente o papel, que não entram no âmbito de aplicação da exceção prevista nesta disposição suportes que não tenham qualidades comparáveis e equivalentes às do papel. Com efeito, se assim não fosse, não poderia assegurar-se o efeito útil desta exceção, tendo nomeadamente em conta a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, que tem por objeto «as reproduções em qualquer meio». Nas Conclusões que apresentou nos processos apensos VG Wort (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:34, n.º 39), a advogada-geral E. Sharpston observou que, enquanto a definição do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), só está circunscrita em termos de meios de reprodução e de suporte utilizado, a do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), se refere exclusivamente à identidade da pessoa que efetua a reprodução e aos objetivos da sua realização. Para uma apreciação da diferença entre o âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), e o do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, v., igualmente, Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no Processo Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:389, n.ºs 35 a 54). V., igualmente, Acórdão de 12 de novembro de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, n.ºs 28 a 43), no que respeita à sobreposição entre os âmbitos de aplicação respetivos do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2001/29.

[26] V. considerando 5 da Diretiva 2001/29.

interpretadas de uma forma que tivesse por efeito excluir a tomada em consideração, do mesmo modo, dessas evoluções tecnológicas e do aparecimento, em particular, de suportes digitais e de serviços de computação em nuvem [27].

37. A minha conclusão quanto a este aspeto não é alterada pelo facto de o conteúdo protegido por direitos de autor ser reproduzido num espaço de armazenamento em nuvem disponibilizado ou fornecido por um terceiro que é um fornecedor de serviços Internet. No seu Acórdão VCAST [28], que também dizia respeito a serviços de computação em nuvem — embora no contexto diferente do auxílio ao descarregamento ilegal de material televisivo protegido por direitos de autor — o Tribunal de Justiça reiterou a sua jurisprudência constante segundo a qual, para invocar o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, não é necessário que as pessoas singulares em causa possuam equipamentos de reprodução. Os dispositivos ou *serviços de reprodução* podem, portanto, ser fornecidos por terceiros, o que constitui a premissa factual necessária para que essas pessoas singulares obtenham cópias privadas [29].

38. Como acabo de referir, no processo que deu origem ao Acórdão VCAST, a tecnologia de nuvem era utilizada pela VCAST para permitir o acesso, a título comercial, a programas de televisão (protegidos por direitos de autor) produzidos por organismos de televisão italianos. Nesse processo, a VCAST tinha disponibilizado ilicitamente aos seus clientes, através da Internet, um sistema de gravação de vídeo, utilizando para esse efeito um espaço de armazenamento em nuvem [30]. A situação no processo principal, pelo contrário, diz unicamente respeito à disponibilização de capacidade de armazenamento em nuvem e ao *potencial* armazenamento por pessoas singulares, para uso privado, de material protegido por direitos de autor, licitamente adquiridos, nos computadores/servidores do fornecedor de serviços. Estes avanços tecnológicos modernos não devem, todavia, ocultar o facto de que, de um ponto de vista jurídico, isso pode ser equiparado a fotocopiar integralmente um livro ou a gravar uma cópia de um CD no disco rígido de um computador quando, nos exemplos citados, o livro e o CD tenham ambos sido comprados pelo consumidor em causa [31].

[27] O considerando 31 da Diretiva 2001/29 refere-se especificamente ao facto de as exceções e limitações existentes aos direitos estabelecidas ao nível dos Estados-Membros deverem ser reapreciadas à luz do novo ambiente eletrónico. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou, no seu Acórdão de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.ºs 161 a 164), no que respeita à exceção *obrigatória* ao direito de reprodução prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, que a interpretação das condições previstas nesta disposição deve permitir salvaguardar o efeito útil da exceção e concretizar a sua finalidade, tal como resulta do considerando 31 dessa diretiva. O Tribunal de Justiça acrescentou que, «[e]m conformidade com a sua finalidade, esta exceção deve tornar possível e assegurar o desenvolvimento e funcionamento de novas tecnologias e também manter um justo equilíbrio entre os direitos e os interesses dos titulares de direitos, por um lado, e, por outro, dos utilizadores de obras protegidas que desejam beneficiar dessas novas tecnologias». V., igualmente, Acórdão de 5 de junho de 2014, Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, n.º 24). Não vejo razão para me afastar desta abordagem no caso em apreço, apesar do caráter facultativo da exceção contida no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 e da exigência de uma interpretação estrita do seu âmbito de aplicação.

[28] V. n.º 35 do Acórdão VCAST e jurisprudência referida.

[29] No Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 86), o Tribunal de Justiça observou que a redação do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 não precisa as características dos dispositivos a partir dos quais ou com o auxílio dos quais as cópias para uso privado são realizadas. Em particular, nada é referido no que respeita à natureza jurídica do vínculo que, tal como o direito de propriedade, é suscetível de unir o particular, autor da reprodução a título privado, e o dispositivo utilizado por este. O Tribunal de Justiça declarou ainda, no n.º 91 desse acórdão, que a Diretiva 2001/29 não se opõe a uma legislação nacional que prevê uma compensação equitativa por reproduções das obras protegidas que são efetuadas por um particular a partir de ou com o auxílio de um dispositivo que pertence a um terceiro.

[30] No n.º 15 do Acórdão VCAST, o Tribunal de Justiça precisou que, «na prática, o utilizador escolhe uma emissão no sítio Internet da VCAST, no qual figura toda a programação dos canais de televisão abrangidos pelo serviço prestado por esta sociedade. O utilizador pode selecionar quer uma determinada emissão quer um horário. Em seguida, o sistema gerido pela VCAST capta o sinal de televisão através das suas próprias antenas e grava a faixa horária da emissão escolhida no espaço de armazenamento dos dados na nuvem indicado pelo utilizador. *Este último adquiriu o espaço de armazenamento de outro fornecedor*». O sublinhado é meu.

[31] O Governo francês observou que um particular pode gravar na nuvem a sua coleção de música ou de vídeos *legalmente* adquirida, de modo a aceder-lhe facilmente, sem ter de utilizar o ou os suportes físicos dessas obras.

39. A violação dos direitos de autor revelada no Acórdão VCAST era decerto mais grave e mais prejudicial para o titular dos direitos do que a potencialmente revelada pelos factos do presente processo, uma vez que a comunicação ao público nesse processo revestia a forma de uma emissão ilegal que não tinha sido autorizada pelo titular dos direitos. A verdade é que. em ambos os casos, está em causa um ato de reprodução num «suporte», por uma pessoa singular, de conteúdo protegido por direitos de autor. Resulta, assim, do Acórdão VCAST (e, de resto, da jurisprudência anterior) que o Tribunal de Justiça já admitiu implicitamente que essa jurisprudência e o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 se aplicam a essas reproduções de conteúdos protegidos por direitos de autor na nuvem [32]. Mais uma vez, também não se deve ignorar o facto de que, nos casos em que um Estado-Membro exerce a opção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), o ato de reprodução por parte de uma pessoa singular para fins privados não é ilícito [33], desde que, nesse caso, seja devida uma compensação equitativa.

40. O fornecedor desses aparelhos de reprodução ou serviços de cópia não pode, contudo, disponibilizar conteúdos protegidos por direitos de autor sem a autorização do titular dos direitos. O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 implica, assim, que o titular dos direitos não seja privado do seu direito de proibir ou de autorizar o acesso ao conteúdo protegido do qual as pessoas singulares tencionam realizar cópias para uso privado, em conformidade com as suas disposições [34]. Com efeito, no seu Acórdão de 10 de abril de 2014, ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254, n.º 41), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que não abrange as situações de cópias privadas efetuadas a partir de uma fonte ilícita [35].

41. Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, a exceção ou limitação aí prevista diz exclusivamente respeito ao direito de reprodução previsto no artigo 2.º desta diretiva [36]. *Não* é extensível, nomeadamente, ao direito de comunicação de obras ao público nem ao direito de disponibilizar ao público outros objetos, a que se refere o artigo 3.º desta diretiva.

42. Resulta claramente dos factos do Acórdão VCAST que, nesse processo, o fornecedor de serviços Internet tinha prestado dois serviços que consistiam na *reprodução e na disponibilização das obras e dos objetos em causa*, que eram depois armazenados num espaço de armazenamento

[32] Nas suas Conclusões no Processo VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, n.ºs 23 a 28), o advogado-geral M. Szpunar considerou que nenhum elemento demonstra que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 se opõe a que a reprodução no âmbito da exceção prevista nesta disposição seja efetuada num espaço de armazenamento na nuvem. O advogado-geral M. Szpunar reconheceu que a realização das reproduções e o seu armazenamento na nuvem exigem a intervenção de terceiros. Considerou, todavia, que esta forma de reprodução não devia ser excluída do âmbito de aplicação da exceção de cópia privada prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 pelo simples motivo de a intervenção de um terceiro exceder a mera disponibilização de suportes ou de equipamentos. Segundo o advogado-geral M. Szpunar, enquanto for o utilizador a tomar a iniciativa da reprodução e a definir o objeto e as modalidades da mesma, não existe diferença decisiva entre tal ato e a reprodução efetuada por este mesmo utilizador com o auxílio de equipamentos que controla diretamente.

[33] Desde que tenham acesso lícito ao conteúdo protegido por direitos de autor.

[34] Acórdão VCAST, n.º 39.

[35] No seu Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 82), o Tribunal de Justiça confirmou que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 prevê uma exceção ao direito exclusivo de um titular autorizar ou proibir a reprodução da obra em causa. Tal pressupõe necessariamente que o objeto da reprodução prevista nessa mesma disposição seja uma obra protegida, *não contrafeita nem pirateada*.

[36] V. considerando 32 da Diretiva 2001/29, que indica, nomeadamente, que «[a]lgumas exceções só são aplicáveis ao direito de reprodução, quando adequado». A exceção de cópia privada prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 aplica-se à reprodução de obras, fixações de prestações, fonogramas, fixações de filmes e fixações de radiodifusões.

de dados em nuvem *adquirido pelo utilizador a outro fornecedor*[37]. Como já referi, não resulta dos factos expostos pelo órgão jurisdicional de reenvio que a Strato tenha prestado a pessoas singulares, para uso privado, outros serviços além da capacidade de armazenamento na nuvem.

43. À luz das considerações precedentes, sou de opinião que os termos «reproduções em qualquer meio», que figuram no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, incluem a reprodução baseada em serviços de computação em nuvem prestados por terceiros.

B. Quanto à segunda questão

44. À luz da conclusão a que cheguei quanto à primeira questão prejudicial, é necessário responder à segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 exige que uma regulamentação nacional em matéria de cópia privada, como o § 42b, n.º 1, da UrhG, preveja o pagamento de uma compensação equitativa aos titulares de direitos a título da capacidade de armazenamento em nuvem disponibilizada por terceiros a pessoas singulares para uso privado. Esta questão foi colocada tendo em conta o facto de o § 42b, n.º 1, da UrhG não prever o pagamento de taxas pelos serviços de computação em nuvem. Esta disposição prevê, no entanto, o pagamento de taxas relativamente a uma série de suportes.

45. A este respeito, há que recordar que a Strato alegou no órgão jurisdicional de reenvio que «já [tinha pagado] indiretamente direitos de autor relativamente aos seus servidores na Alemanha (como componente do preço cobrado pelo fabricante/importador), e os utilizadores (austríacos) também já [tinham pagado] direitos de autor relativamente aos aparelhos com os quais nem sequer é possível carregar conteúdos na nuvem. A cobrança de um valor adicional a título de remuneração pela exploração do direito de reprodução em suportes de armazenamento, relativa ao armazenamento em nuvem, implicaria duplicar ou mesmo triplicar a obrigação de pagar uma compensação».

1. Argumentos

46. A Austro-Mechana considera que as reproduções na nuvem causam prejuízo aos titulares de direitos de forma análoga à distribuição de suportes de gravação ou de aparelhos de reprodução ou à prestação de serviços de reprodução e devem, portanto, ser objeto de uma compensação equitativa. Por conseguinte, considera que o § 42b, n.º 1, da UrhG deve ser interpretado em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, no sentido de que a compensação equitativa aí prevista é devida pela prestação de serviços de reprodução na nuvem.

47. A Strato considera que os serviços de computação em nuvem foram especificamente excluídos do § 42b, n.º 1, da UrhG pelo legislador austríaco a fim de evitar o pagamento de taxas duplas ou mesmo triplas. A este respeito, observa que, para poder beneficiar dos serviços de computação em nuvem, o material protegido deve estar num suporte de armazenamento antes de poder ser carregado para a nuvem. Nos termos da lei austríaca, é devida uma taxa a título de

[37] A VCAST disponibilizava aos seus clientes, através da Internet, um sistema de gravação, num espaço de armazenamento na nuvem, das emissões de organismos de televisão italianos transmitidas por via terrestre. O utilizador selecionava uma emissão ou um horário no sítio Internet da VCAST. O sistema gerido pela VCAST captava em seguida o sinal de televisão e gravava a faixa horária da emissão escolhida no espaço de armazenamento dos dados em nuvem indicado pelo utilizador. *Este último adquiria o espaço de armazenamento a outro fornecedor*. O presente processo é, portanto, inovador, uma vez que a VCAST, ao contrário da Strato, não disponibilizava ela própria o armazenamento de dados.

direitos de autor relativamente ao suporte de armazenamento — telemóvel, computador, *tablet* — através do qual é feita a cópia privada. Além disso, segundo ela, o utilizador paga direitos de autor para aceder ao original. A Strato alega ainda que o utilizador não pode fazer muito com a mera gravação da cópia privada na nuvem. Pelo contrário, o utilizador privado utiliza a nuvem para consultar os conteúdos descarregados para outros equipamentos terminais ou ali guardados. Todavia, esses equipamentos têm os seus próprios suportes de armazenamento, que estão sujeitos a uma taxa. Assim, segundo a Strato, os titulares dos direitos têm até três fontes de rendimentos apenas por parte do utilizador: em primeiro lugar, a aquisição inicial da obra, em segundo lugar, o armazenamento no equipamento terminal utilizado para o carregamento, que está sujeito a uma taxa, e, em terceiro lugar, o armazenamento no equipamento terminal utilizado para o descarregamento, que também está sujeito a uma taxa. A Strato considera igualmente, por analogia com o Acórdão de 27 de junho de 2013, VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426, n.º 78), que, quando é utilizada uma cadeia de aparelhos para criar uma cópia privada, pode ser imposta a um aparelho da cadeia a obrigação de uma compensação equitativa.

48. O Governo austríaco considera que um servidor através do qual são oferecidos a particulares serviços de computação em nuvem constitui um meio de gravação pelo qual o produtor ou importador é obrigado a pagar uma remuneração. Esta remuneração é repercutida no prestador de serviços de computação em nuvem. Um pedido adicional de remuneração dirigido contra o prestador do serviço em nuvem é, portanto, desnecessário e implica o risco de dar origem a uma sobrecompensação.

49. O Governo dinamarquês considera que os serviços de computação em nuvem não podem ser equiparados a uma disponibilização de equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital a particulares ou à prestação de um serviço de reprodução a estes últimos. Considera, portanto, que o Acórdão Padawan, que se aplica a suportes de armazenamento físicos como os CD e os DVD e que é anterior à computação em nuvem, não é transponível para os factos do caso em apreço. Segundo o Governo dinamarquês, a computação em nuvem não é necessária para que as pessoas singulares adquiram cópias privadas. Um serviço de computação em nuvem é apenas um espaço de armazenamento digital para conteúdos digitais, e o conteúdo armazenado desta forma só pode ser acedido por particulares através dos tipos de suportes de armazenamento que são utilizados num primeiro momento para iniciar o armazenamento, nomeadamente *smartphones* ou computadores. Por conseguinte, são estes suportes de armazenamento iniciais — e não o serviço de computação em nuvem — que constituem a condição prévia necessária para as pessoas singulares obterem uma cópia privada. Um sistema em que os serviços de computação em nuvem estão sujeitos a uma taxa não parece, portanto, compatível com a exigência de «justo equilíbrio» que figura no considerando 31 da Diretiva 2001/29. O Governo dinamarquês considera que pode existir um risco não despiciendo de sobrecompensação, que consiste em pagar várias vezes pela mesma cópia privada. Tal pode verificar-se, em particular, nos casos em que são pagas duas taxas pelo suporte de armazenamento em que é feita a cópia e pelo serviço subsequente que consiste no seu armazenamento (por exemplo, um serviço de computação em nuvem).

50. O Governo francês observa que os servidores utilizados pelos prestadores de serviços, ainda que sujeitos ao pagamento de uma taxa por cópia privada, não são necessariamente colocados no mercado e adquiridos no território do Estado-Membro onde se verifica a prática de cópia privada. Por conseguinte, o facto de não se poder afastar uma eventual dupla compensação não deve conduzir à exclusão da possibilidade de os Estados-Membros sujeitarem a taxas os prestadores de serviços de armazenamento em nuvem que prestam serviços a utilizadores residentes no seu

território. Caso contrário, a compensação efetiva do prejuízo resultante das cópias privadas realizadas neste contexto poderia ser inexistente [38]. Em qualquer caso, as taxas por cópia privada pagas no Estado-Membro em causa relativamente aos aparelhos necessários para carregar conteúdos a partir de um serviço em nuvem não constituem um duplo pagamento relativamente à remuneração que deve ser paga pelo operador desse serviço. As reproduções feitas nesses aparelhos que dão lugar à taxa por cópia privada constituem atos de cópia privada distintos daqueles que são realizados no serviço em nuvem. Cada um destes atos de reprodução dá origem a um prejuízo distinto no Estado-Membro em causa e impõe o pagamento de uma compensação equitativa.

2. Acórdão Padawan

51. Uma vez que toda esta problemática da cópia privada e da compensação equitativa foi pela primeira vez examinada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Padawan, pode ser útil examinar este acórdão com algum pormenor.

52. Nesse processo, um organismo espanhol de cobrança de direitos de autor tentou cobrar o que foi descrito como uma taxa por cópia privada prevista pela lei espanhola a uma entidade que comercializava leitores de CD, DVD e MP3. Essa taxa foi contestada com o fundamento de que a sua aplicação a esses suportes digitais, sem distinção e independentemente da função à qual se destinavam destinados, era contrária à Diretiva 2001/29.

53. O Tribunal de Justiça começou por observar que a realização de uma cópia «por uma pessoa singular agindo a título privado deve ser considerada um ato de natureza a provocar um prejuízo para o autor da obra em causa» [39]. Embora tenha reconhecido que cabia, em princípio, a essa pessoa reparar «o prejuízo ligado a essa reprodução, financiando a compensação que será paga a esse titular» [40], chamou igualmente a atenção para as consideráveis dificuldades práticas para identificar as infrações cometidas pelos utilizadores privados, bem como para o facto de o prejuízo causado por essas infrações individuais poder ser simplesmente *de minimis* e, por conseguinte, não dar lugar a uma obrigação de pagamento.

54. O Tribunal de Justiça declarou seguidamente que «é permitido aos Estados-Membros estabelecer, para efeitos do financiamento da compensação equitativa, uma "taxa por cópia privada" a cargo, não das pessoas privadas visadas, mas das que dispõem de equipamentos, de aparelhos e de suportes de reprodução digital e que, a este título, de facto ou de direito, disponibilizam esses equipamentos a pessoas privadas ou prestam a estas últimas um serviço de reprodução. No âmbito de um tal sistema, incumbe às pessoas que dispõem desses equipamentos pagar a taxa por cópia privada. Claro que, nesse sistema, não são os utilizadores de objetos protegidos que se apresentam como devedores do financiamento da compensação equitativa, ao contrário do que parece exigir o trigésimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29. Cumpre, todavia, observar que, por um lado, a atividade dos devedores desse financiamento, a saber, a disponibilização aos utilizadores privados de equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução, ou o serviço de reprodução que prestam, constitui a premissa factual necessária para que as pessoas singulares possam obter cópias privadas. Por outro lado, nada obsta a que esses devedores repercutam o montante da taxa por cópia privada no preço da disponibilização dos

[38] O Governo francês citou o Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.os 64 e 65), que refere a possibilidade de uma pessoa que pagou previamente essa taxa num Estado-Membro que não é territorialmente competente pedir o seu reembolso, em conformidade com o seu direito nacional.

[39] Acórdão Padawan, n.º 44.

[40] Acórdão Padawan, n.º 45.

referidos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução ou no preço do serviço de reprodução prestado. Como tal, o encargo da taxa será, em definitivo, suportado pelo utilizador privado que paga esse preço. Nestas condições, o utilizador privado em benefício do qual são disponibilizados os equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital ou que beneficia de um serviço de reprodução deve ser visto, na realidade, como o "devedor indireto" da compensação equitativa.» [41]

55. O Tribunal de Justiça concluiu então que, uma vez que o sistema da taxa permite que as pessoas obrigadas ao pagamento de uma compensação aos organismos de gestão que agem por conta dos titulares de direitos recuperem esse custo junto dos utilizadores privados no momento da compra, por exemplo, de equipamento de gravação, tal sistema deve ser considerado, em princípio, conforme com o justo equilíbrio exigido entre os interesses dos titulares de direitos e de terceiros [42].

56. O Tribunal de Justiça considerou igualmente que existia uma ligação necessária entre a aplicação da taxa a consumidores privados e o eventual prejuízo que pode ser causado aos titulares dos direitos pela cópia privada. Uma vez que se presume que esses consumidores beneficiam desses equipamentos e se espera que «explorem a plenitude das funções associadas aos referidos equipamentos, incluindo a de reprodução», daí decorre que a mera capacidade destes equipamentos ou destes aparelhos para realizar cópias «basta para justificar a aplicação da taxa por cópia privada, na condição de os referidos equipamentos ou aparelhos serem disponibilizados a pessoas singulares enquanto utilizadores privados» [43].

3. Análise

57. Como vimos, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 prevê que os Estados-Membros que optem por estabelecer uma exceção de «uso privado» são obrigados a assegurar, no âmbito das suas competências, a cobrança efetiva da compensação equitativa destinada a ressarcir os titulares de direitos [44]. Uma vez que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 é facultativo e não fornece mais precisões sobre os diferentes parâmetros do sistema de compensação equitativa que impõe, é evidente que os Estados-Membros dispõem necessariamente de uma ampla margem de apreciação quanto aos parâmetros do seu direito nacional [45]. Os Estados-Membros podem,

[41] Acórdão Padawan, n.ºs 46 a 48.

[42] Acórdão Padawan, n.º 49. A procura de um justo equilíbrio no âmbito dos direitos de autor pode igualmente pôr em evidência a necessidade de conciliar os direitos de propriedade intelectual garantidos pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), a liberdade de expressão e de informação garantida pelo artigo 11.º da Carta e o interesse geral. V. Acórdão de 9 de março de 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, n.º 54 e jurisprudência referida). V., igualmente, para uma discussão geral sobre a natureza e as complexidades das exceções e das limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2001/29, Acórdão de 29 de julho de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, n.ºs 34 a 54). Além disso, o Tribunal de Justiça recordou que as exceções previstas no artigo 5.º da Diretiva 2001/29 devem ser aplicadas com respeito pelo princípio da igualdade de tratamento, que constitui um princípio geral do direito da União, consagrado no artigo 20.º da Carta e que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado. Acórdão de 22 de setembro de 2016, Microsoft Mobile Sales International e o. (C-110/15, EU:C:2016:717, n.º 44).

[43] Acórdão Padawan, n.ºs 55 e 56.

[44] Acórdão de 9 de junho de 2016, EGEDA e o. (C-470/14, EU:C:2016:418, n.º 21).

[45] O âmbito da margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem para transpor para o direito nacional uma exceção ou limitação específica visada no artigo 5.º, n.ºs 2 ou 3, da Diretiva 2001/29 deve ser apreciado de forma casuística, em função, nomeadamente, da redação da disposição em causa, devendo o grau de harmonização das exceções e limitações pretendido pelo legislador da União depender, com efeito, do seu impacto no bom funcionamento do mercado interno, conforme recordado no considerando 31 da Diretiva 2001/29. Acórdão de 29 de julho de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, n.º 40).

assim, determinar as pessoas que devem pagar essa compensação equitativa [46] assim como a forma, as modalidades e o nível da mesma, respeitando a Diretiva 2001/29 e, mais genericamente, o direito da União, ainda que, como o Tribunal de Justiça já declarou, a questão da compensação equitativa seja, em si mesma, um conceito autónomo do direito da União [47]. Conforme decorre dos considerandos 35 e 38 da Diretiva 2001/29, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva traduz a vontade do legislador da União de estabelecer um sistema especial de compensação cuja aplicação é desencadeada por uma presunção, elidível em determinadas circunstâncias, da existência de um prejuízo causado aos titulares de direitos, o qual gera, em princípio, a obrigação de os compensar [48].

58. Dado que o potencial de cópia — particularmente no ambiente digital — é omnipresente e generalizado, o legislador da União introduziu a exceção de cópia privada no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 como meio de assegurar que os titulares de direitos não sofram indevidamente prejuízos [49] causados por essas cópias [50]. Quando os Estados-Membros optam pela aplicação da exceção de cópia privada prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 no seu direito interno, devem, nomeadamente, prever o pagamento de uma compensação *equitativa* ao titular dos direitos.

59. A compensação equitativa é a compensação que não *sobrecompensa nem subcompensa* [51] os titulares de direitos pelo prejuízo causado pelas cópias privadas. Importa observar, a este respeito, que a exigência de uma compensação equitativa por essas cópias, prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, é, pela sua própria natureza, uma indicação ou aproximação do prejuízo causado aos titulares dos direitos. Dado o caráter privado dessas cópias, é difícil — ou mesmo impossível na prática — controlá-las ou detetá-las, pelo que o Tribunal de Justiça permitiu que os Estados-Membros adotassem, no âmbito da sua margem de apreciação, certas presunções elidíveis no que respeita às cópias privadas [52].

[46] Desde que a compensação seja, *em última análise, suportada pelos utilizadores privados*. Atendendo às dificuldades práticas de cobrança da compensação equitativa junto dos utilizadores privados, o Tribunal de Justiça declarou que é permitido aos Estados-Membros financiar essa compensação equitativa através de uma taxa cobrada às pessoas que disponibilizam equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução a pessoas singulares. Uma vez que a taxa por cópia privada pode ser repercutida sobre o utilizador privado, através da sua inclusão no preço da disponibilização dos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução ou no preço do serviço de reprodução prestado, esse sistema é aceitável, dado que o encargo dessa taxa é, em última análise, suportado pelo utilizador privado. Pelo contrário, o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 opõe-se a um sistema de compensação equitativa por cópia privada que é financiado pelo Orçamento Geral do Estado, sem que seja possível garantir que o custo dessa compensação é suportado pelos utilizadores de cópias privadas. V., neste sentido, Acórdão de 9 de junho de 2016, EGEDA e o. (C-470/14, EU:C:2016:418, n.ºs 33 a 42).

[47] Acórdão Padawan, n.º 37.

[48] V. Acórdãos de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.º 40), e de 22 de setembro de 2016, Microsoft Mobile Sales International e o. (C-110/15, EU:C:2016:717, n.º 26).

[49] O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 impõe ao Estado-Membro que introduziu a exceção de cópia privada no seu direito nacional uma obrigação de resultado, no sentido de que esse Estado tem o dever de assegurar, no âmbito das suas competências, uma cobrança efetiva da compensação equitativa destinada a ressarcir o titular do direito exclusivo de reprodução lesado pelo prejuízo sofrido, designadamente se este ocorreu no território do referido Estado-Membro. A este respeito, presume-se que o prejuízo causado ao titular do direito em consequência das cópias privadas ocorreu no território do Estado-Membro onde residem os utilizadores finais. Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.ºs 57 e 58 e jurisprudência referida).

[50] Importa recordar que uma exceção de cópia privada só é aplicável quando a reprodução para uso privado é feita a partir de uma *fonte lícita*. O Tribunal de Justiça declarou, no seu Acórdão de 10 de abril de 2014, ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254), que um sistema de taxa por cópia privada que não distingue se é lícita ou ilícita a fonte a partir da qual foi efetuada uma reprodução, não respeita o justo equilíbrio entre os titulares de direitos e os utilizadores.

[51] Tais situações não respeitam o «justo equilíbrio» exigido pelo considerando 31 da Diretiva 2001/29. V. Acórdãos de 12 de novembro de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, n.º 86), e de 22 de setembro de 2016, Microsoft Mobile Sales International e o. (C-110/15, EU:C:2016:717, n.º 51).

[52] Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.ºs 41 a 45 e jurisprudência referida).

60. Como o Tribunal de Justiça observou no n.º 51 do Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515), os sistemas de remuneração por cópia privada são, no presente, *necessariamente imprecisos* em relação à maioria dos suportes de gravação, na medida em que é impossível na prática determinar que obra foi reproduzida por qual utilizador e em que suporte [53]. O Tribunal de Justiça declarou que, no que respeita aos equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução digital, se considera que o montante dessa taxa determinada a montante não pode ser determinado com base no critério do prejuízo efetivo, por o âmbito deste não ser conhecido no momento da entrada em circulação dos aparelhos em causa no território nacional. Esta taxa deve, assim, ser necessariamente concebida de forma fixa [54].

61. Decorre claramente do considerando 35 da Diretiva 2001/29 que, nos casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido um pagamento «sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença», não haverá necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado [55]. Por conseguinte, pode haver situações, como o considerando 35 da Diretiva 2001/29 precisa, em que o «prejuízo para o titular do direito seja mínimo, não [havendo] lugar a obrigação de pagamento». Observo igualmente que, nos termos do artigo 6.º da Diretiva 2001/29, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 5 de março de 2015, Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, n.º 72), o Estado-Membro em causa pode fazer depender o nível concreto da compensação devida aos titulares de direitos da aplicação, ou não, de medidas de caráter tecnológico, de modo a que estes últimos sejam encorajados a adotá-las e contribuam assim voluntariamente para a correta aplicação da exceção por cópia privada.

62. Além disso, no n.º 78 do Acórdão de 27 de junho de 2013, VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426), o Tribunal de Justiça declarou que «[c]aso as reproduções em causa sejam feitas através de um processo único, através de uma cadeia de aparelhos, os Estados-Membros também podem recuar às etapas anteriores à realização da cópia e criar, sendo caso disso, um sistema no qual a compensação equitativa é paga pelas pessoas que têm um aparelho que faz parte desta cadeia que contribua para este processo de forma não autónoma, na medida em que essas pessoas têm a possibilidade de repercutir o custo da taxa nos seus clientes. O montante global da compensação equitativa devida a título de contrapartida do prejuízo sofrido pelos titulares de direitos na sequência desse processo único não deve contudo, no essencial, ser diferente do montante fixado para a reprodução através de um único aparelho».

63. De passagem, não posso deixar de pensar que seria vantajoso o legislador da União reconsiderar este aspeto do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 [56]. Os termos «compensação equitativa» são tão amplos e abertos que é inevitável um certo grau de apreciação subjetiva. Para além das orientações fornecidas pelo artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29 e por

[53] V., igualmente, Acórdão de 22 de setembro de 2016, Microsoft Mobile Sales International e o. (C-110/15, EU:C:2016:717, n.º 35). É verdade, portanto, que de um ponto de vista puramente teórico, o facto de tal taxa ser paga não substitui uma apreciação individualizada do prejuízo sofrido, em cada caso, pelos titulares dos direitos.

[54] Acórdão de 12 de novembro de 2015, Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, n.ºs 70 e 71).

[55] Nas Conclusões que apresentou no processo Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2014:2001, n.ºs 60 e 61), o advogado-geral P. Cruz Villalón observou que o considerando 35 da Diretiva 2001/29 estabelece que, «[n]os casos em que os titulares dos direitos já tenham recebido pagamento sob qualquer outra forma, por exemplo como parte de uma taxa de licença, não dará necessariamente lugar a qualquer pagamento específico ou separado». Considerou que «[p]oderia deduzir-se deste considerando que a Diretiva 2001/29 remete para os Estados-Membros a responsabilidade de decidirem da conveniência de evitar qualquer sobrecompensação, ou seja, de assegurarem que os utilizadores não sejam colocados na situação de terem o dever de pagar duas vezes a remuneração por cópia privada destinada a financiar a compensação equitativa, uma primeira vez no momento da aquisição legal no mercado de ficheiros que contêm obras, e uma segunda vez no momento da aquisição dos suportes de reprodução, como aparentemente parece poder suceder no processo principal».

[56] Além disso, as orientações estabelecidas no Acórdão Padawan devem, todavia, ser lidas no seu contexto e à luz da tecnologia e dos hábitos dos utilizadores existentes em 2010, quando esse acórdão foi proferido, embora essa jurisprudência tenha sido constantemente aperfeiçoada pelo Tribunal de Justiça em acórdãos posteriores.

certos considerandos desta diretiva, em particular os considerandos 31 e 35, poucas normas jurídicas podem orientar utilmente os órgãos jurisdicionais nacionais ou o Tribunal de Justiça quanto à (eventual) compensação que pode ser considerada «equitativa» no presente contexto [57].

64. A este respeito, o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29 prevê, em substância, que a exceção ou a limitação que figura no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), desta diretiva não pode entrar em conflito com uma *exploração normal* [58] da obra ou de outro material nem prejudicar irrazoavelmente os *legítimos interesses* [59] do titular do direito.

4. Quanto à aplicação destes princípios no presente processo

65. Passando agora ao presente processo, há que apreciar em que medida os titulares de direitos têm o direito (se é que o têm) de receber uma compensação (adicional) pela capacidade de armazenamento na nuvem disponibilizada a pessoas singulares para uso privado [60], dado que, como acontece no caso em apreço, a legislação nacional já parece prever o pagamento de taxas relativamente a um amplo leque de suportes específicos.

66. Cada etapa do processo de carregamento e descarregamento de conteúdos protegidos por direitos de autor para a nuvem a partir de aparelhos ou suportes como os *smartphones* constitui uma reprodução desse conteúdo que, em princípio, viola o artigo 2.º da Diretiva 2001/29, salvo se essa reprodução for justificada ao abrigo de uma exceção ou de uma limitação nos termos do artigo 5.º da referida diretiva. Uma vez que o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29 procuram igualmente evitar tanto a subcompensação como a sobrecompensação do titular dos direitos, alcançando, assim, um justo equilíbrio entre o utilizador privado e o titular dos direitos, a questão que se coloca consiste em saber se deve ser paga uma taxa separada em relação a cada etapa dessa sequência de cópias, incluindo a reprodução/armazenamento na nuvem, dado que o utilizador *pode* já ter pagado uma taxa adequada relativamente aos aparelhos e suportes que utilizou nessa sequência [61].

67. Na audiência de 7 de julho de 2021, tanto a Austro-Mechana como o Governo austríaco declararam que, na Áustria, não é devida uma taxa por cópia privada relativamente aos *aparelhos, mas apenas relativamente aos suportes*. Sem prejuízo da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, esta afirmação parece ser confirmada pelo Private Copying Global Study 2020 [62]. Importa observar, todavia [63], que, segundo este estudo, são devidas taxas relativamente a

[57] A margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros ao aplicar as exceções e as limitações previstas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2001/29 é, portanto, considerável, embora não possa ser utilizada de um modo que comprometa os objetivos desta diretiva relativos à instituição de um elevado nível de proteção a favor dos autores e ao bom funcionamento do mercado interno. Acórdão de 29 de julho de 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, n.º 50 e jurisprudência referida). Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que decorre do considerando 44 da Diretiva 2001/29 que a intenção do legislador da União era que o alcance das exceções e das limitações possa ser ainda mais restringido em relação a certas novas utilizações de obras e outro material protegidos pelo direito de autor. V. Acórdão de 10 de abril de 2014, ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254, n.º 27).

[58] Estes termos não são definidos.

[59] Estes termos também não são definidos.

[60] E sem fins comerciais diretos ou indiretos.

[61] A existência dessas taxas parece variar consideravelmente entre os Estados-Membros, podendo determinado aparelho (como um computador pessoal ou um *smartphone*) estar sujeito a uma taxa num Estado-Membro e a nenhuma noutro. O mesmo se passa no que respeita aos montantes dessas taxas, que podem variar de um Estado-Membro para outro. V., a este respeito, Private Copying Global Study 2020, disponível no sítio Internet https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067_private_copying_global_study_2020_2020-11-23_en.pdf. Parece resultar deste estudo, por exemplo, que a Irlanda tem uma exceção por cópia privada ao abrigo do artigo 101.º do Copyright and Related Rights Act (Lei sobre os Direitos de Autor e Direitos Conexos), de 2000, mas que não é prevista nenhuma taxa por cópia privada.

[62] V. pp. 286 a 296 do estudo.

[63] V. pp. 286 a 296 do estudo.

um leque muito amplo de suportes [64]. Assim, parece ser devida uma taxa, nomeadamente, sobre a memória integrada nos telemóveis com reprodução de música e/ou de vídeo, a memória integrada num leque de computadores e *tablets*, os *smartwatches* com memória integrada, os DVD, as chaves USB, etc. Não é devida nenhuma taxa pela colocação à disposição de capacidades de armazenamento na nuvem [65]. Indicava-se igualmente nesse estudo, quanto à Áustria, na parte intitulada «Explicação sobre os desenvolvimentos», que «se verifica, todavia, uma diminuição significativa das vendas de suportes físicos, com exceção dos telemóveis. As pessoas recorrem cada vez mais à nuvem para as cópias privadas e/ou serviços de *streaming*. Por conseguinte, uma taxa por cópia privada na nuvem é o objetivo estratégico imediato da Austro-Mechana».

68. Parece, assim, resultar dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o comportamento das pessoas singulares em matéria de cópias privadas [66] está em evolução, baseando-se mais num número limitado de aparelhos e de suportes, como os *smartphones* e os *tablets*, em conjugação com serviços de computação em nuvem, do que apenas numa vasta gama de aparelhos e suportes. Além disso, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parece que esses aparelhos e suportes são objeto de taxas, e não os serviços de computação em nuvem.

69. O direito a uma compensação equitativa nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 é desencadeado pela presunção, elidível em determinadas circunstâncias, da existência de um prejuízo causado aos titulares de direitos, o qual gera, em princípio, a obrigação dos utilizadores de os compensar. A este respeito, ao apreciar o prejuízo sofrido pelos titulares de direitos, existe, nomeadamente, uma presunção elidível de que pessoas singulares exploram plenamente a capacidade de reprodução e de armazenamento dos aparelhos eletrónicos ou suportes de que dispõem [67]. Além disso, presume-se que o prejuízo causado ao titular do direito em consequência das cópias privadas ocorre no Estado-Membro onde reside o utilizador final [68].

70. Na minha opinião, dada a natureza *necessariamente imprecisa* das taxas de montante fixo sobre aparelhos ou os suportes, há que agir com prudência antes de conjugar essas taxas de montante fixo com outros sistemas de remuneração ou de lhes enxertar outras taxas sobre serviços de computação em nuvem, sem proceder previamente a um estudo empírico na matéria —, em especial sem determinar se é causado um prejuízo adicional aos titulares de direitos em razão da utilização combinada desses aparelhos/suportes e serviços — uma vez que isso pode dar lugar a uma sobrecompensação e perturbar o justo equilíbrio entre os titulares de direitos e os utilizadores referido no considerando 31 da Diretiva 2001/29.

[64] A este respeito, a Strato anexou também às suas observações uma lista das tarifas praticadas pela Austro-Mechana para os suportes de armazenamento colocados no mercado a partir de 1 de janeiro de 2018. V. Anexo 12.

[65] A Strato observa que nenhum Estado-Membro prevê atualmente uma taxa por cópia privada por serviços em nuvem. O Governo francês indicou, na audiência realizada em 7 de julho de 2021, que a França prevê uma taxa sobre os serviços de Gravador de Vídeo Pessoal em Rede.

[66] Pelo menos na Áustria, mas suponho que é esse o caso em todos os Estados-Membros.

[67] Tenho algumas dificuldades com estas presunções, dado que o aparecimento de serviços em linha que licenciam conteúdos protegidos por direitos de autor, tais como livros, música, ou filmes, pode reduzir consideravelmente o recurso das pessoas singulares à cópia conteúdos protegidos em violação do artigo 2.º da Diretiva 2001/29. Considero que devem ser estabelecidas taxas para tomar em consideração este fenómeno bem como o facto de os aparelhos e os suportes poderem ser cada vez mais utilizados para armazenar conteúdos que simplesmente não violam o direito de reprodução, como fotografias privadas tiradas pelo proprietário de um aparelho.

[68] Quanto a este último aspeto, o facto de a Strato poder ter pagado taxas, como alega, sobre os seus servidores na Alemanha é, em grande medida, irrelevante no âmbito do presente processo. Se forem devidas taxas pela prestação de serviços de computação em nuvem prestados a pessoas singulares residentes na Áustria, são devidas na Áustria. Em conformidade com o Acórdão de 11 de julho de 2013, Amazon.com International Sales e o. (C-521/11, EU:C:2013:515, n.º 37), a Strato pode, contudo, pedir o reembolso (parcial) das taxas pagas na Alemanha.

71. Se a reprodução/o armazenamento em nuvem não forem tomados em conta, pode haver o risco de subcompensar o titular dos direitos pelo prejuízo sofrido. Todavia, uma vez que o carregamento e o descarregamento de conteúdos protegidos por direitos de autor na nuvem através de aparelhos ou suportes pode ser considerado um *processo único para efeitos de cópia privada*, os Estados-Membros têm a faculdade, atendendo à ampla margem de apreciação de que dispõem, de instituir, quando adequado, um sistema em que a compensação equitativa é paga apenas relativamente aos aparelhos ou suportes que constituem um elemento necessário desse processo, desde que isso reflita o prejuízo causado por esse processo aos titulares dos direitos.

72. Assim, em suma, não é devida uma taxa distinta pela reprodução efetuada por uma pessoa singular para fins pessoais a partir de serviços de computação em nuvem prestados por terceiros, desde que as taxas pagas relativamente aos aparelhos/suportes no Estado-Membro em causa reflitam igualmente o prejuízo causado por essa reprodução aos titulares de direitos. Se um Estado-Membro tiver, de facto, optado por prever um sistema de taxas sobre os aparelhos/suportes, o órgão jurisdicional de reenvio pode, em princípio, presumir que se trata, em si mesmo, uma «compensação equitativa» na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, salvo se o titular do direito (ou o seu representante) puder demonstrar claramente que esse pagamento é inadequado nas circunstâncias do caso concreto.

73. Esta apreciação — que requer consideráveis competências económicas e o conhecimento de uma série de indústrias — deve ser efetuada ao nível nacional pelo órgão jurisdicional de reenvio.

VI. Conclusão

74. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) do seguinte modo:

Os termos «reproduções em qualquer meio» que figuram no artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, incluem a reprodução a partir de serviços de computação em nuvem prestados por terceiros.

Não é devida uma taxa distinta pela reprodução efetuada por uma pessoa singular para fins pessoais a partir de serviços de computação em nuvem prestados por terceiros, desde que as taxas pagas relativamente aos aparelhos/suportes no Estado-Membro em causa reflitam igualmente o prejuízo causado por essa reprodução aos titulares de direitos. Se um Estado-Membro tiver, de facto, optado por prever um sistema de taxas sobre os aparelhos/suportes, o órgão jurisdicional de reenvio pode, em princípio, presumir que se trata, em si mesmo, de uma «compensação equitativa» na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29, salvo se o titular do direito (ou o seu representante) puder demonstrar claramente que esse pagamento é inadequado nas circunstâncias do caso concreto.