



## Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

8 de setembro de 2016\*

«Reenvio prejudicial — Direito de autor e direitos conexos — Diretiva 2001/29/CE — Sociedade da informação — Harmonizações de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos — Artigo 3.º, n.º 1 — Comunicação ao público — Conceito — Internet — Hiperligações que dão acesso a obras protegidas, tornadas acessíveis noutra sítio Internet sem a autorização do titular — Obras ainda não publicadas pelo titular — Disponibilização das referidas ligações com fins lucrativos»

No processo C-160/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos), por decisão de 3 de abril de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de abril de 2015, no processo

**GS Media BV**

contra

**Sanoma Media Netherlands BV,**

**Playboy Enterprises International Inc.,**

**Britt Geertruida Dekker,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič (relator), presidente de secção, C. Toader, A. Rosas, A. Prechal e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 3 de fevereiro de 2016,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da GS Media BV, por R. Chavannes e D. Verhulst, advocaten,
- em representação da Sanoma Media Netherlands BV, da Playboy Enterprises International Inc. e de Britt Geertruida Dekker, por C. Alberdingk Thijm e C. de Vries, advocaten,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e D. Kuon, na qualidade de agentes,

\* Língua do processo: neerlandês.

- em representação do Governo francês, por D. Segoin, D. Colas e G. de Bergues, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes e T. Rendas, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo eslovaco, por B. Ricziová, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por F. Wilman, T. Scharf e J. Samnadda, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 7 de abril de 2016,

profere o presente

### Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a GS Media BV à Sanoma Media Netherlands BV (a seguir «Sanoma»), à Playboy Enterprises International Inc. e a Britt Geertruida Dekker (a seguir, em conjunto, «Sanoma e o.»), a propósito, designadamente, da colocação no sítio Internet GeenStijl.nl (a seguir «sítio GeenStijl»), explorado pela GS Media, de hiperligações para outros sítios que permitem consultar fotografias que representam B.G. Dekker, realizadas para a revista *Playboy* (a seguir «fotografias em causa»).

### Quadro jurídico

- 3 Os considerandos 3, 4, 9, 10, 23 e 31 da Diretiva 2001/29 enunciam:
  - «(3) A harmonização proposta deve contribuir para a implementação das quatro liberdades do mercado interno e enquadra-se no respeito dos princípios fundamentais do direito e, em particular, da propriedade — incluindo a propriedade intelectual — da liberdade de expressão e do interesse geral.
  - (4) Um enquadramento legal do direito de autor e dos direitos conexos, através de uma maior segurança jurídica e respeitando um elevado nível de proteção da propriedade intelectual, estimulará consideravelmente os investimentos na criatividade e na inovação, nomeadamente nas infraestruturas de rede, o que, por sua vez, se traduzirá em crescimento e num reforço da competitividade da indústria europeia, tanto na área do fornecimento de conteúdos e da tecnologia da informação, como, de uma forma mais geral, num vasto leque de setores industriais e culturais. [...]

[...]

- (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. [...]
- (10) Os autores e os intérpretes ou executantes devem receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, para poderem prosseguir o seu trabalho criativo e artístico, bem como os produtores, para poderem financiar esse trabalho. [...] É necessária uma proteção jurídica adequada dos direitos de propriedade intelectual no sentido de garantir tal remuneração e proporcionar um rendimento satisfatório desse investimento.

[...]

- (23) A presente diretiva deverá proceder a uma maior harmonização dos direitos de autor aplicáveis à comunicação de obras ao público. Esses direitos deverão ser entendidos no sentido lato, abrangendo todas as comunicações ao público não presente no local de onde provêm as comunicações. [...]

[...]

- (31) Deve ser salvaguardado um justo equilíbrio de direitos e interesses entre as diferentes categorias de titulares de direitos, bem como entre as diferentes categorias de titulares de direitos e utilizadores de material protegido. As exceções ou limitações existentes aos direitos estabelecidas a nível dos Estados-Membros devem ser reapreciadas à luz do novo ambiente eletrónico. [...]»

4 O artigo 3.º desta diretiva 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.

[...]

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

5 Segundo o artigo 5.º, n.ºs 3 e 5, da referida diretiva:

«3. Os Estados-Membros podem prever exceções ou limitações aos direitos previstos nos artigos 2.º e 3.º nos seguintes casos:

[...]

- c) Reprodução pela imprensa, comunicação ao público ou colocação à disposição de artigos publicados sobre temas de atualidade económica, política ou religiosa ou de obras radiodifundidas ou outros materiais da mesma natureza, caso tal utilização não seja expressamente reservada e desde que se indique a fonte, incluindo o nome do autor, ou utilização de obras ou outros materiais no âmbito de relatos de acontecimentos de atualidade, na medida justificada pelas necessidades de informação desde que seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, exceto quando tal se revele impossível;

[...]

5. 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.»

### Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 6 Por encomenda da Sanoma, que é a editora da revista *Playboy*, o fotógrafo C. Hermès realizou as fotografias em causa em 13 e 14 de outubro de 2011, que deviam ser publicadas na edição de dezembro de 2011 da referida revista. Neste contexto, C. Hermès concedeu à Sanoma a autorização, a título exclusivo, para aí publicar essas fotografias. Concedeu também à Sanoma autorização para exercer os direitos e poderes que resultam do seu direito de autor.
- 7 A GS Media explora o sítio *GeenStijl*, no qual figuram, segundo as informações fornecidas por este sítio, «notícias, revelações escandalosas e investigações jornalísticas sobre assuntos ligeiros e num tom divertido e alegre» e que é consultado todos os dias por mais de 230 000 de visitantes, o que faz dele um dos dez sítios mais frequentados no domínio da atualidade nos Países Baixos.
- 8 Em 26 de outubro de 2011, a redação do sítio *GeenStijl* recebeu uma mensagem de uma pessoa utilizando um pseudónimo, que incluía uma hiperligação que remetia para um ficheiro eletrónico armazenado no sítio *Internet Filefactory.com* (a seguir «sítio *Filefactory*»), localizado na Austrália e dedicado ao armazenamento de dados. Este ficheiro eletrónico continha as fotografias em causa.
- 9 A Sanoma intimou, nesse mesmo dia, a sociedade-mãe da GS Media a impedir que as fotografias em causa fossem difundidas no sítio *GeenStijl*.
- 10 Em 27 de outubro de 2011, foi publicado um artigo relativo a estas fotografias de B. G. Dekker, intitulado «[...]! Fotografias de [...] [B. G.] Dekker nua», no sítio *GeenStijl*, na margem do qual figurava uma parte de uma das fotografias em causa e que terminava com o seguinte texto: «E agora a ligação com as fotografias que esperava.» Através de um clique numa hiperligação que acompanhava este texto, os internautas eram direcionados para o sítio *Filefactory*, no qual uma outra hiperligação lhes permitia fazer o *download* de onze ficheiros eletrónicos que continham as referidas fotografias.
- 11 No mesmo dia, a Sanoma enviou um correio eletrónico à sociedade-mãe da GS Media intimando-a a confirmar que a hiperligação para as fotografias em causa tinha sido retirada do sítio *GeenStijl*. A GS Media não deu nenhum seguimento a essa intimação.
- 12 No entanto, a pedido da Sanoma, as fotografias em causa que figuravam no sítio *Filefactory* foram removidas.
- 13 Por carta de 7 de novembro de 2011, os representantes da Sanoma e o. notificaram a GS Media para retirar do sítio *GeenStijl* o artigo de 27 de outubro de 2011, incluindo a hiperligação, as fotografias que este continha, bem como as reações dos internautas publicadas nessa página do sítio.
- 14 No mesmo dia, foi publicado no sítio *GeenStijl* um artigo relativo ao litígio que opõe GS Media e a Sanoma e o. a propósito das fotografias em causa. Este artigo terminava com a seguinte frase: «Atualização: ainda não viu as fotografias de [B. G. Dekker] nua? Estão AQUI». Este anúncio era, mais uma vez, acompanhado por uma hiperligação que permitia aceder ao sítio *Internet Imageshack.us*, no qual uma ou mais das fotografias em causa eram visíveis. No entanto, o gestor deste sítio *Internet* também acedeu depois ao pedido da Sanoma para remover essas fotografias.

- 15 Um terceiro artigo, intitulado «Bye Bye, adeus Playboy», que continha mais uma vez uma hiperligação para as fotografias em causa, foi publicado em 17 de novembro de 2011 no sítio GeenStijl. Os internautas que visitaram o fórum deste sítio Internet disponibilizaram aí novas ligações que remetiam para outros sítios onde as fotografias em causa eram visíveis.
- 16 Em dezembro de 2011, as fotografias em causa foram publicadas na revista *Playboy*.
- 17 A Sanoma e o. intentaram uma ação no rechtbank Amsterdam (Tribunal de Amesterdão, Países Baixos), alegando nomeadamente que, ao colocar hiperligações e um fragmento de uma das fotografias em causa no sítio GeenStijl, a GS Media violou o direito de autor de C. Hermès e atuou de forma ilegal em relação à Sanoma e o. O rechtbank Amsterdam (Tribunal de Amesterdão) julgou esta ação, em larga medida, procedente.
- 18 O Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão, Países Baixos) anulou esta decisão, considerando que, ao colocar as hiperligações no sítio GeenStijl, a GS Media não violou o direito de autor de C. Hermès, uma vez que as fotografias em causa já tinham sido divulgadas através da sua colocação em linha no sítio Filefactory. Em contrapartida, considerou que, ao colocar estas hiperligações, a GS Media agiu de forma ilegal em relação à Sanoma e o., uma vez que os visitantes deste sítio foram assim incitados a tomar conhecimento das fotografias em causa, disponibilizadas ilegalmente no sítio Filefactory. Ora, na falta das referidas ligações, estas fotografias não teriam sido fáceis de encontrar. Além disso, o Gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Recurso de Amesterdão) considerou que, ao disponibilizar um fragmento de uma das fotografias em causa no sítio GeenStijl, a GS Media violou o direito de autor de C. Hermès.
- 19 A GS Media recorreu deste acórdão para o órgão jurisdicional de reenvio, o Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos).
- 20 A Sanoma e o. interpuseram um recurso subordinado, no âmbito do qual se referem designadamente ao acórdão de 13 de fevereiro de 2014 Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76), alegando que o facto de se colocar à disposição dos internautas uma hiperligação para um sítio Internet em que foi colocada uma obra sem o consentimento do titular do respetivo direito de autor constitui uma comunicação ao público. Além disso, a Sanoma e o. alegam que o acesso às fotografias em causa no sítio Filefactory estava protegido por medidas restritivas, na aceção do referido acórdão, que os internautas podiam contornar graças à intervenção da GS Media e do seu sítio GeenStijl, pelo que as fotografias foram postas à disposição de um público mais amplo que o que teria normalmente acedido às referidas fotografias no sítio Filefactory.
- 21 No âmbito da apreciação deste recurso subordinado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que não é possível deduzir com suficiente certeza do acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76) nem do despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater (C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315) se há uma «comunicação ao público» quando a obra foi efetivamente publicada anteriormente, mas sem o consentimento do titular dos direitos de autor.
- 22 Por um lado, resulta dessa jurisprudência do Tribunal de Justiça que é necessário averiguar se a intervenção em causa permite atingir um público que não possa ser considerado incluído no público relativamente ao qual o titular tinha dado o seu consentimento, o que é compatível com o seu direito exclusivo de explorar a sua obra. Por outro lado, se uma obra já pode ser encontrada na Internet pelo público geral, disponibilizar uma hiperligação que remete para o sítio onde esta se encontra não permite, de facto, atingir um público novo. Além disso, deve ser tomado em consideração que a Internet inclui múltiplas obras publicadas sem o consentimento do titular do direito de autor. Para o operador de um sítio Internet, nem sempre é fácil verificar, quando pretende disponibilizar uma hiperligação que remete para um sítio no qual figura uma obra, se o titular do direito autorizou a publicação anterior dessa obra.

- 23 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o recurso subordinado suscita também a questão dos requisitos que devem estar preenchidos para que estejam em causa «medidas restritivas» na aceção do acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76). A este respeito, esse órgão jurisdicional salienta que as fotografias em causa não eram impossíveis de encontrar na Internet antes de a GS Media ter colocado a hiperligação no sítio GeenStijl, sem serem todavia fáceis de encontrar, pelo que o facto de ter colocado a ligação no seu sítio facilitou em grande medida o acesso a essas fotografias.
- 24 Nestas circunstâncias, o Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo dos Países Baixos) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) a) Existe ‘comunicação ao público’, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando uma pessoa diferente do titular de direitos de autor remete, por meio de uma hiperligação existente num sítio Internet por si administrado, para um sítio Internet administrado por um terceiro e acessível ao público geral da Internet, onde é disponibilizada a obra sem a autorização do titular do direito?
- b) É relevante para o efeito o facto de a obra também não ter sido, de outra forma, anteriormente comunicada ao público com autorização do titular do direito?
- c) É relevante para o efeito saber se o responsável pela inserção da hiperligação [...] tinha ou devia ter conhecimento da não autorização do titular do direito para a inserção da obra no sítio Internet referido [na primeira questão, alínea a),] do terceiro e, se for o caso, do facto de a obra também não ter sido, de outra forma, anteriormente comunicada ao público com autorização do titular do direito?
- 2) a) Em caso de resposta negativa à [primeira questão, alínea a)]: existe ou pode existir, nesse caso, uma comunicação ao público, se o sítio Internet para o qual a hiperligação remete e, por conseguinte, a obra, puderem, de facto, ser localizados pelo público geral da Internet, mas não facilmente, de forma que a colocação da hiperligação facilita consideravelmente a localização da obra?
- b) É relevante para a resposta à [segunda questão, alínea a),] o facto de o responsável pela inserção da hiperligação ter ou dever ter conhecimento de que o sítio Internet para o qual a hiperligação remete não é fácil de encontrar para o público geral da Internet?
- 3) Devem ser tidas em conta outras circunstâncias na resposta à questão de saber se está em causa uma comunicação ao público quando, por meio de uma hiperligação, é fornecido acesso a uma obra que não tinha sido anteriormente comunicada ao público com autorização do titular do direito?»

### **Quanto às questões prejudiciais**

- 25 Com as suas três questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, e em que circunstâncias eventuais, o facto de colocar, num sítio Internet, uma hiperligação para obras protegidas, livremente disponíveis num outro sítio Internet sem a autorização do titular do direito de autor, constitui uma «comunicação ao público» no sentido do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
- 26 Neste contexto, interroga-se nomeadamente sobre a pertinência do facto de as obras em questão ainda não terem sido publicadas de outra forma com a autorização do referido titular, de o fornecimento destas hiperligações facilitar amplamente a descoberta destas obras, uma vez que o sítio Internet em que estas estão acessíveis a todos os internautas não é fácil de encontrar, e de quem disponibiliza as referidas hiperligações conhecer ou dever conhecer estes factos, bem como da circunstância de o referido titular não ter autorizado a publicação das obras em questão por este sítio.

- 27 Decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 que os Estados-Membros devem garantir que os autores beneficiem do direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.
- 28 Por força desta disposição, os autores dispõem assim de um direito de natureza preventiva que lhes permite interpor-se entre eventuais utilizadores da sua obra e a comunicação ao público que esses utilizadores podem pretender fazer, para proibir essa comunicação (v., neste sentido, acórdãos de 15 de março de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 75, e de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 30).
- 29 Uma vez que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 não clarifica o conceito de «comunicação ao público», há que determinar o seu sentido e alcance à luz dos objetivos prosseguidos por essa diretiva e à luz do contexto no qual a disposição interpretada está integrada (v., neste sentido, acórdãos de 7 de dezembro de 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, n.ºs 33 e 34, e de 4 outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.ºs 184 e 185).
- 30 A este respeito, cumpre recordar que resulta dos considerandos 9 e 10 da Diretiva 2001/29 que esta tem por principal objetivo instituir um elevado nível de proteção dos autores, que lhes permita receber uma remuneração adequada pela utilização do seu trabalho, designadamente na sua comunicação ao público. Daqui resulta que o conceito de «comunicação ao público» deve ser entendido em sentido amplo, como aliás refere expressamente o considerando 23 dessa diretiva (v., neste sentido, acórdãos de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 186, e de 7 de março de 2013, ITV Broadcasting e o., C-607/11, EU:C:2013:147, n.º 20).
- 31 Ao mesmo tempo, decorre dos considerandos 3 e 31 da Diretiva 2001/29 que a harmonização por esta efetuada visa manter, designadamente no ambiente eletrónico, um justo equilíbrio entre, por um lado, o interesse dos titulares dos direitos de autor e dos direitos conexos na proteção do seu direito de propriedade intelectual, garantida pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, por outro, a proteção dos interesses e dos direitos fundamentais dos utilizadores de objetos protegidos, em especial da sua liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, bem como do interesse geral.
- 32 Como o Tribunal de Justiça já declarou, o conceito de «comunicação ao público» associa dois elementos cumulativos, a saber, um «ato de comunicação» de uma obra e a comunicação desta última a um «público» (acórdãos de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 16; de 19 de novembro de 2015, SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, n.º 15, e de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 37).
- 33 Além disso, o Tribunal de Justiça precisou que o conceito de «comunicação ao público» implica uma apreciação individualizada [v. acórdão de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 29 e jurisprudência referida, relativa ao conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual (JO 2006, L 376, p. 28), uma vez que tem o mesmo alcance do que na Diretiva 2001/29 (v., neste sentido, acórdão de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 33)].
- 34 Para efeitos da referida apreciação, importa ter em conta vários critérios complementares, de natureza não autónoma e interdependentes entre si. Podendo estes critérios, em diferentes situações concretas, estar presentes com uma intensidade muito variável, há que aplicá-los tanto individualmente como na

sua interação recíproca [acórdãos de 15 de março de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 79; de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 30; e de 31 de maio de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, n.º 35].

- 35 Entre esses critérios, o Tribunal de Justiça salientou, em primeiro lugar, o papel incontornável desempenhado pelo utilizador e o caráter deliberado da sua intervenção. Com efeito, o referido utilizador efetua um ato de comunicação ao intervir, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma obra protegida, designadamente quando, sem esta intervenção, estes clientes não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida [v., neste sentido, acórdãos de 15 de março de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 82 e jurisprudência referida, e de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 31].
- 36 Em segundo lugar, precisou que o conceito de «público» visa um número indeterminado de destinatários potenciais e implica, por outro lado, um número de pessoas bastante importante [v., neste sentido, acórdãos de 15 de março de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 84, e jurisprudência referida, e de 15 de março 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 33].
- 37 Por outro lado, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, para ser qualificada de «comunicação ao público», uma obra protegida deve ser comunicada segundo uma técnica específica, diferente das utilizadas até então ou, na falta deste elemento, junto de um «público novo», isto é, um público que não tenha sido tomado em consideração pelos titulares do direito de autor quando autorizaram a comunicação inicial da sua obra ao público (acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.º 24, e despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315, n.º 14 e jurisprudência referida).
- 38 Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou que caráter lucrativo de uma comunicação ao público, na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, não é irrelevante [v., neste sentido, acórdãos de 4 de outubro de 2011, Football Association Premier League e o., C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, n.º 204; de 15 de março de 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 88; e de 15 de março de 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, n.º 36].
- 39 É nomeadamente à luz destes critérios que há que apreciar se, numa situação como a que está em causa no processo principal, o facto de colocar, num sítio Internet, uma hiperligação para obras protegidas, livremente disponíveis noutro sítio Internet sem autorização do titular do direito de autor, constitui uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
- 40 A este respeito, há que recordar que, no acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76), o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 no sentido de que não constitui uma «comunicação ao público», na aceção desta disposição, o fornecimento, num sítio Internet, de hiperligações para obras livremente disponíveis noutro sítio Internet. Esta interpretação foi também seguida no despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International (C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315), a propósito de ligações que utilizam a chamada técnica do «*framing*».
- 41 No entanto, resulta da fundamentação destas decisões que, com elas, o Tribunal de Justiça pretendeu pronunciar-se apenas sobre a colocação de hiperligações para obras que se tornaram livremente disponíveis noutro sítio Internet com o consentimento do titular, tendo o Tribunal concluído pela inexistência de uma comunicação ao público, com o fundamento de que o ato de comunicação em causa não era realizado junto de um público novo.

- 42 Neste contexto, salientou que, uma vez que a hiperligação e o sítio Internet para o qual remete dão acesso à obra protegida segundo a mesma técnica, a saber, a Internet, esta ligação não se dirige a um público novo. Quando não é esse o caso, nomeadamente pelo facto de a obra já estar livremente disponível para todos os internautas noutro sítio Internet com a autorização dos titulares do direito de autor, o referido ato não poderá ser qualificado de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Com efeito, na medida em que essa obra está livremente disponível no sítio Internet ao qual a hiperligação permite aceder, deve considerar-se que, quando os titulares do direito de autor dessa obra autorizaram essa comunicação, tiveram em consideração todos os internautas como público (v., neste sentido, acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., EU:C:2014:76, n.ºs 24 a 28, e despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International, C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315, n.ºs 15, 16 e 18).
- 43 Portanto, não se pode deduzir do acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76) nem do despacho de 21 de outubro de 2014, BestWater International (C-348/13, não publicado, EU:C:2014:2315) que a colocação, num sítio Internet, de hiperligações para obras protegidas que foram livremente disponibilizadas noutro sítio Internet, mas sem a autorização dos titulares do direito de autor destas obras, está excluída, por princípio, do conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Pelo contrário, estas decisões confirmam a importância dessa autorização à luz da referida disposição, prevendo esta última precisamente que cada ato de comunicação de uma obra ao público deve ser autorizado pelo titular do direito de autor.
- 44 A GS Media, os Governos alemão, português e eslovaco, bem como a Comissão Europeia alegam contudo que o facto de qualificar automaticamente de «comunicação ao público» qualquer colocação destas ligações para obras publicadas noutros sítios Internet, na medida em que os titulares do direito de autor destas obras não autorizaram esta publicação na Internet, teria consequências fortemente restritivas para a liberdade de expressão e de informação e não respeitaria o justo equilíbrio que a Diretiva 2001/29 procura estabelecer entre esta liberdade e o interesse geral, por um lado, e o interesse dos titulares de um direito de autor numa proteção eficaz da sua propriedade intelectual, por outro.
- 45 A este respeito, importa constatar que a Internet reveste efetivamente uma importância particular para a liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, e que as hiperligações contribuem para o seu bom funcionamento, bem como para a troca de informações nessa rede caracterizada pela disponibilidade de quantidades de informação imensas.
- 46 Além disso, pode revelar-se difícil, nomeadamente para particulares que pretendam disponibilizar tais ligações, verificar se o sítio Internet, para o qual estas últimas devem conduzir, dá acesso a obras que são protegidas e, sendo caso disso, se os titulares dos direitos de autor dessas obras autorizaram a sua publicação na Internet. Esta verificação revela-se ainda mais difícil quando os referidos direitos foram objeto de sublicenças. Por outro lado, o conteúdo de um sítio Internet, ao qual uma hiperligação permite aceder, pode ser alterado após a criação dessa ligação, incluindo obras protegidas, sem que a pessoa que criou a referida ligação esteja disso necessariamente consciente.
- 47 Para efeitos da apreciação individualizada da existência de uma «comunicação ao público» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando a disponibilização de uma hiperligação para uma obra livremente disponível noutro sítio Internet é efetuada por uma pessoa que, ao fazê-lo, não prossegue um fim lucrativo, há assim que ter em consideração a circunstância de essa pessoa não saber, e não poder razoavelmente saber, que esta obra tinha sido publicada na Internet sem a autorização do titular dos direitos de autor.
- 48 Com efeito, essa pessoa, embora ponha a referida obra à disposição do público ao oferecer aos internautas um acesso direto a esta (v., neste sentido, acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.ºs 18 a 23), não atua, regra geral, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento para dar a clientes acesso a uma obra ilegalmente publicada na

Internet. Além disso, quando a obra em causa já estava disponível sem restrições de acesso no sítio Internet a que a hiperligação permite aceder, todos os internautas podiam, em princípio, ter acesso a esta mesmo sem essa intervenção.

- 49 Em contrapartida, quando se prove que tal pessoa sabia ou devia saber que a hiperligação que disponibilizou dá acesso a uma obra ilegalmente publicada na Internet, por exemplo, por ter sido advertida desse facto pelos titulares do direito de autor, há que considerar que o fornecimento dessa ligação constitui uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
- 50 O mesmo se aplica na hipótese de esta hiperligação permitir aos utilizadores do sítio Internet em que esta se encontra contornarem as medidas restritivas adotadas pelo sítio onde se encontra a obra protegida para restringir o acesso do público aos seus assinantes, constituindo assim a disponibilização desta ligação uma intervenção deliberada sem a qual os referidos utilizadores não poderiam beneficiar das obras difundidas (v., por analogia, acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Svensson e o., C-466/12, EU:C:2014:76, n.ºs 27 e 31).
- 51 Por outro lado, quando a disponibilização de hiperligações é efetuada com um fim lucrativo, pode esperar-se do autor dessa disponibilização que realize as verificações necessárias para se assegurar de que a obra em causa não está ilegalmente publicada no sítio para o qual conduzem as referidas hiperligações, pelo que se pode presumir que a disponibilização aconteceu com pleno conhecimento da natureza protegida da referida obra e da eventual inexistência de autorização de publicação na Internet pelo titular do direito de autor. Nestas circunstâncias, e na medida em que esta presunção ilidível não seja ilidida, o ato que consiste em colocar uma hiperligação para uma obra ilegalmente publicada na Internet constitui uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.
- 52 No entanto, sem público novo, não haverá comunicação ao «público» na aceção desta disposição no caso de as obras às quais as referidas hiperligações permitem aceder terem sido tornadas livremente disponíveis noutro sítio Internet com o consentimento do titular, conforme recordado nos n.ºs 40 a 42 do presente acórdão.
- 53 Esta interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 assegura um nível elevado de proteção a favor dos autores, pretendido por esta diretiva. Com efeito, ao abrigo desta interpretação e dentro dos limites traçados pelo artigo 5.º, n.º 3, da referida diretiva, os titulares do direito de autor podem agir não só contra a publicação inicial da sua obra num sítio Internet, mas também contra qualquer pessoa que disponibiliza com fins lucrativos uma hiperligação para a obra ilegalmente publicada nesse sítio, bem como, nas condições descritas nos n.ºs 49 e 50 do presente acórdão, contra pessoas que tenham disponibilizado essas ligações para prosseguir fins lucrativos. A este respeito, há designadamente que salientar que estes titulares têm em qualquer caso a possibilidade de informar tais pessoas do caráter ilegal da publicação da sua obra na Internet e de agir contra estas no caso de se recusarem a retirar estas ligações sem poderem invocar uma das exceções enumeradas no referido artigo 5.º, n.º 3.
- 54 No que diz respeito ao processo principal, é facto assente que a GS Media explora o sítio GeenStijl e que forneceu as hiperligações para os ficheiros que contêm as fotografias em causa, armazenadas no sítio Filefactory, com fins lucrativos. É também facto assente que a Sanoma não tinha autorizado a publicação das referidas fotografias na Internet. Além disso, parece decorrer da apresentação dos factos, conforme resulta da decisão de reenvio, que a GS Media estava consciente deste último facto e que não pode, portanto, ilidir a presunção de que a colocação destas ligações ocorreu com pleno conhecimento do caráter ilegal dessa publicação. Nestas condições, sob reserva das verificações a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, ao colocar estas ligações, a GS Media realizou uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, sem que seja necessário apreciar neste contexto as outras circunstâncias invocadas pelo referido órgão jurisdicional, referidas no n.º 26 do presente acórdão.

- 55 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder às questões colocadas que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se o facto de colocar, num sítio Internet, hiperligações para obras protegidas, livremente disponíveis noutro sítio Internet sem a autorização do titular do direito de autor, constitui uma «comunicação ao público» no sentido desta disposição, há que determinar se essas ligações são fornecidas sem fins lucrativos por uma pessoa que não conhecia ou não podia razoavelmente conhecer o carácter ilegal da publicação dessas obras nesse outro sítio Internet ou se, pelo contrário, as referidas hiperligações são fornecidas com fins lucrativos, caso em que o referido conhecimento deve ser presumido.

### Quanto às despesas

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

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

**O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se o facto de colocar, num sítio Internet, hiperligações para obras protegidas, livremente disponíveis noutro sítio Internet sem a autorização do titular do direito de autor, constitui uma «comunicação ao público» no sentido desta disposição, há que determinar se essas ligações são fornecidas sem fins lucrativos por uma pessoa que não conhecia ou não podia razoavelmente conhecer o carácter ilegal da publicação dessas obras nesse outro sítio Internet ou se, pelo contrário, as referidas hiperligações são fornecidas com fins lucrativos, caso em que o referido conhecimento deve ser presumido.**

Assinaturas