



Update

Momentum



Comercial, Societário e M&A

30 de setembro de 2016

HIPERLIGAÇÕES: ATO DE COMUNICAÇÃO AO PÚBLICO?

O ACÓRDÃO GS MEDIA BV VS. SANOMA MEDIA NETHERLANDS BV E OUTROS

A 8 de setembro de 2016, o Tribunal de Justiça, no âmbito de um reenvio prejudicial, proferiu um acórdão¹ referente ao modo como deve ser interpretado o conceito de “comunicação ao público”, vertido na Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação² (artigo 3.º, n.º 1), num caso em que um *blog* noticioso disponibilizou hiperligações para obras protegidas por direitos de autor, disponíveis noutra página sem a autorização do titular dos direitos.

Por encomenda de uma editora, C. Hermès fotografou uma conhecida apresentadora holandesa, destinando-se as fotografias à edição de dezembro de 2011 da revista *Playboy*. Antes da publicação da revista, em outubro, o *blog* recebeu uma mensagem anónima com uma hiperligação para um ficheiro disponível *online* que continha tais fotos.

Subsequentemente, a editora intimou o *blog* para que este não publicasse as fotografias, ao que este não acedeu, publicando um artigo com um *link* para as mesmas no dia seguinte. Quando este deixou

¹ Processo C-160/15.

² JO 2001, L 167.

(por intervenção da editora) de conter as fotos, o *blog* publicou dois novos artigos, um a seguir ao outro, com outros *links* para as mesmas.

De seguida, a sociedade responsável pelo *blog* foi acionada, encontrando-se o processo atualmente a correr os seus termos no Tribunal Supremo dos Países Baixos, que suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais, tendo em vista saber, em resumo, se, e em que circunstâncias, o facto de se colocar num *website* uma hiperligação para obras protegidas, disponíveis numa outra página, sem a autorização do titular dos direitos de autor, é ato de «*comunicação ao público*» na aceção da Diretiva, e se, portanto, constitui uma violação de direitos de autor. Refira-se que cabe ao(s) titular(es) destes direitos autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras. Questiona ainda a relevância *i*) de a obra ainda não ter sido, à data, comunicada ao público com a autorização do titular do direito, *ii*) do conhecimento dessa falta de autorização por parte de quem disponibiliza o *link* e *iii*) do facto de a disponibilização do *link* facilitar a descoberta do conteúdo por parte do público.

De acordo com o parecer do advogado-geral Melchior Wathelet – cuja proposta de resposta não foi acolhida pelo Tribunal – não há aqui qualquer ato de comunicação ao público, sendo irrelevante o conhecimento da falta de autorização por parte de quem disponibiliza a hiperligação, tal como o facto de o acesso a estes conteúdos ser facilitado em virtude da disponibilização do mesmo.

Contrariamente, segundo o Tribunal de Justiça, provando-se que quem disponibilizou o *link* sabia (ou tinha obrigação de saber) que este dava acesso a obra ilicitamente publicada, é de considerar existir “*comunicação ao público*”, havendo uma presunção de que o responsável conhecia esta realidade (presunção que lhe cabe ilidir), sempre que a obra seja disponibilizada no âmbito de atividade com fins lucrativos.

Desta conclusão decorre que os titulares dos direitos estão legitimados não só a agir contra quem disponibiliza o conteúdo sem autorização, mas também contra quem disponibiliza hiperligações para a mesma.

É certo que este acórdão respeita apenas a conteúdo publicado ilicitamente (dado que hiperligações para conteúdo disponibilizado legitimamente não são consideradas “comunicação ao público” para este efeito – cfr. acórdão *Svensson*, de 13 de fevereiro de 2014 – C-466/12, EU:C:2014:76), e que este entendimento tem consequências apenas para quem explora a sua atividade com fins lucrativos. De todo o modo, cumpre refletir sobre as implicações, por um lado, no que respeita à liberdade de expressão, podendo no limite estar aberta a porta para uma forma de censura (por exemplo, quanto se trate de notícias que remetam para fugas de informação, como temos vindo a assistir recentemente) e, por outro, na dificuldade em verificar se um dado conteúdo foi publicado de modo legítimo ou não (ainda mais tendo em conta que o conteúdo para o qual remete o *hiperlink* pode ser alterado a qualquer momento, sem aviso prévio).

Ainda assim, em virtude desta decisão, todos os que têm *websites* com finalidades lucrativas devem diligenciar no sentido de verificar assiduamente a licitude da disponibilização dos conteúdos para os quais remetem através de hiperligações - pese embora a dificuldade de tal tarefa -, sendo conveniente a remoção de tais *links* sempre que sejam legitimamente instados pelo titular dos direitos a fazê-lo.

Sofia Carreiro

svc@servulo.com

Marta Salgado Areias

mva@servulo.com