

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 5 de junho de 2014 (1)

Processo C-117/13

**Technische Universität Darmstadt
contra
Eugen Ulmer KG**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2001/29/CE — Direito de autor e direitos conexos — Exceções e limitações — Artigo 5.º, n.º 3, alínea n) — Utilização para efeitos de investigação ou estudos privados de obras e outros materiais protegidos — Livro colocado à disposição dos particulares através de terminais destinados para o efeito numa biblioteca acessível ao público — Conceito de obra não sujeita a ‘condições de compra ou licenciamento’ — Direito da biblioteca de digitalizar uma obra que faça parte da sua coleção para a colocar à disposição através de terminais destinados para o efeito — Colocação à disposição da obra através de terminais destinados para o efeito que permitem que a obra seja impressa em papel ou guardada num dispositivo de memória USB»

I – Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), 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).

2. O litígio no processo principal opõe a Technische Universität Darmstadt (a seguir «TU Darmstadt») a uma editora, a sociedade Eugen Ulmer KG, relativamente à colocação à disposição do público, por parte da primeira, através de terminais instalados numa biblioteca, de um livro científico que faz parte da coleção dessa biblioteca, cujos direitos de exploração são detidos pela Eugen Ulmer KG.

3. As questões prejudiciais submetidas pelo Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça, Alemanha) respeitam a uma biblioteca acessível ao público e incidem sobre a interpretação do conceito de «obra sujeita a condições de compra ou licenciamento», sobre a digitalização de obras detidas pelas bibliotecas e sobre a questão de saber se os utilizadores podem não só consultar (ler) as obras digitalizadas, mas também imprimi-las em papel e gravá-las num dispositivo de memória USB.

4. O processo principal tem o carácter de um processo «piloto». A TU Darmstadt é apoiada pelo Deutscher Bibliotheksverband e.V. (Federação Alemã das Bibliotecas) e pelo seu homólogo europeu, o Gabinete Europeu das Associações de Bibliotecas, de Informação e de Documentação (Eblida). A Eugen Ulmer KG é apoiada pelo Börsenverein des deutschen Buchhandels (União Alemã do Comércio

Livreiro). Tal revela a importância que o presente processo reveste para as bibliotecas, os autores e as editoras, em particular as editoras científicas (3).

II – Quadro jurídico

A – *Direito da União*

5. Os considerandos 31, 34, 36, 40 e 44 da Diretiva 2001/29 têm a seguinte redação:

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

[...]

(34) Deve ser dada aos Estados-Membros a opção de preverem certas exceções e limitações em determinados casos, nomeadamente para fins de ensino ou de investigação científica, a favor de instituições públicas como bibliotecas e arquivos [...].

[...]

(36) Os Estados-Membros poderão prever uma compensação equitativa para os titulares dos direitos, mesmo quando apliquem as disposições facultativas relativas a exceções ou limitações, que não requeiram tal compensação.

[...]

(40) Os Estados-Membros podem prever uma exceção ou limitação a favor de certos estabelecimentos sem fins lucrativos, tais como bibliotecas acessíveis ao público e instituições equivalentes, bem como arquivos. No entanto, tal deve ser limitado a certos casos especiais abrangidos pelo direito de reprodução. Tal exceção ou limitação não deve abranger utilizações no contexto do fornecimento em linha de obras ou outro material protegido. [...] Por conseguinte, convém incentivar contratos ou licenças específicos que favoreçam de forma equilibrada esses organismos e a realização dos seus objetivos de difusão.

[...]

(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».

6. O artigo 2.º da Diretiva 2001/29, intitulado «Direito de reprodução», dispõe, na sua alínea a), que os «Estados-Membros devem prever que o direito exclusivo de autorização ou proibição» de reproduções cabe, nomeadamente, «[a]os autores, para as suas obras».

7. O artigo 3.º da referida diretiva, intitulado «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», dispõe, no seu n.º 1, nomeadamente que os «Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras».

8. O artigo 5.º da Diretiva 2001/29, intitulado «Exceções e limitações», dispõe no seu n.º 2:

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

- a) Em relação à reprodução em papel ou suporte semelhante, realizada através de qualquer tipo de técnica fotográfica ou de qualquer outro processo com efeitos semelhantes, com exceção das partituras, desde que os titulares dos direitos obtenham uma compensação equitativa;
- 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 carácter tecnológico, referidas no artigo 6.º, à obra ou outro material em causa;
- c) Em relação a atos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis ao público, ou por arquivos, que não tenham por objetivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, direta ou indireta;

[...]»

9. O artigo 5.º, n.º 3, da referida diretiva dispõe:

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

[...]

- n) Utilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n.º 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas coleções;

[...]»

10. Nos termos do artigo 5.º, n.º 5, da mesma diretiva:

«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 alemão*

11. O § 52b da lei sobre o direito de autor e direitos conexos (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz, de 9 de setembro de 1965 (4), na sua versão aplicável à data dos factos do processo principal (a seguir «UrhG»), tem a seguinte redação:

«Reprodução de obras em postos de leitura eletrónica nas bibliotecas públicas, nos museus e nos arquivos

A colocação à disposição de obras publicadas provenientes do acervo de bibliotecas, museus ou arquivos acessíveis ao público, que não prossigam objetivos direta ou indiretamente económicos ou lucrativos, e efetuada exclusivamente nas instalações do respetivo estabelecimento em postos de leitura eletrónica criados especialmente para o efeito, com vista a investigação e estudos privados, é autorizada sempre que a isto não se oponham quaisquer disposições contratuais. O número de

exemplares de uma obra colocados à disposição nos postos de leitura eletrónica não deve, em princípio, ser superior ao contido no acervo do estabelecimento. A colocação à disposição dá lugar ao pagamento de um direito equitativo. Só as sociedades de gestão coletiva podem invocar o direito em questão.»

III – Factos do litígio no processo principal e questões prejudiciais

12. A TU Darmstadt gere uma biblioteca acessível ao público. Equipou as suas instalações com postos de leitura eletrónica onde coloca à disposição obras do seu acervo bibliotecário. Entre estas obras encontrava-se, desde janeiro ou fevereiro de 2009, o manual de Winfried Schulze intitulado «Einführung in die neuere Geschichte» [Introdução à história contemporânea], publicado pela Eugen Ulmer KG.

13. A TU Darmstadt tinha digitalizado este livro para o disponibilizar nos postos de leitura eletrónica (5). Os postos de leitura não permitiam consultar em simultâneo mais exemplares da obra do que os existentes no acervo da biblioteca. Os utilizadores dos postos de leitura podiam imprimir em papel ou guardar num dispositivo de memória USB a totalidade ou parte da obra, retirando-a, assim, da biblioteca.

14. A TU Darmstadt não aceitou a proposta da Eugen Ulmer KG, de 29 de janeiro de 2009, para adquirir e utilizar sob a forma de livros eletrónicos («E-Books») os manuais por esta editados. As partes discordam quanto à questão de saber se a proposta tinha ou não já sido apresentada à recorrente no processo principal quando da digitalização do manual controvertido.

15. Na sequência da ação judicial intentada pela Eugen Ulmer KG, o Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt sobre o Meno) considerou, por sentença de 6 de março de 2011, que o titular de direitos e o estabelecimento devem ter previamente celebrado um acordo sobre a utilização digital da obra para que se possa excluir a aplicação do § 52b do UrhG. Além disso, este órgão jurisdicional julgou improcedente o pedido da Eugen Ulmer KG destinado a proibir a TU Darmstadt de digitalizar ou permitir a digitalização do manual controvertido. Julgou, todavia, procedente o seu pedido destinado a proibir que os utilizadores da biblioteca da TU Darmstadt possam, a partir de postos de leitura eletrónica nela instalados, imprimir esta obra e/ou guardá-la num dispositivo de memória USB e/ou retirar essas reproduções da biblioteca.

16. Na sequência do recurso direto de «Revision» interposto pela TU Darmstadt, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Aplicam-se as condições de compra ou licenciamento na aceção do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva [2001/29] quando o titular do direito propõe aos estabelecimentos aí referidos a celebração de contratos de licenciamento sobre a utilização das obras em condições adequadas?
- 2) O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva [2001/29] autoriza os Estados-Membros a concederem aos estabelecimentos o direito de digitalizar as obras contidas nas suas coleções, quando tal seja necessário para colocar essas obras à disposição nos terminais?
- 3) Podem os direitos previstos pelos Estados-Membros ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva [2001/29] ser de tal forma abrangentes que permitem aos utilizadores dos terminais imprimir em papel ou guardar num dispositivo de memória USB as obras aí disponibilizadas?»

17. Foram apresentadas observações escritas pela TU Darmstadt, pela Eugen Ulmer KG, pelos Governos alemão, italiano, polaco e finlandês e pela Comissão Europeia, tendo todos estado representados na audiência de 26 de fevereiro de 2014, com exceção dos Governos polaco e finlandês.

IV – Análise

A – *Quanto à questão de saber se uma obra está sujeita a condições de compra ou licenciamento quando o titular do direito propõe aos estabelecimentos a celebração, em condições adequadas, de contratos de licença de utilização dessa obra*

18. Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se uma obra está sujeita a «condições de compra ou licenciamento», na aceção do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29, quando o titular do direito propõe às bibliotecas, aos estabelecimentos de ensino, aos museus ou aos arquivos referidos nesta disposição a celebração, em condições adequadas, de contratos de licença relativos à utilização dessa obra.

19. Todas as partes que apresentaram observações escritas, com exceção da Eugen Ulmer KG, propõem que se responda a esta primeira questão em sentido negativo.

20. A questão que se coloca é, portanto, a de saber se a mera proposta de um contrato de licença adequado implica a sujeição «a condições de compra ou licenciamento», excluindo, conseqüentemente, a exceção prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 ou, pelo contrário, se há que exigir que o titular do direito e o estabelecimento celebrem um acordo quanto a este aspeto. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não permite eliminar completamente as dúvidas quanto à resposta a esta questão.

21. Como a TU Darmstadt observou, com razão, a relação entre os direitos de exploração, por um lado, e as regras de limitação, por outro, é esclarecida através da leitura dos considerandos 45 e 51 da Diretiva 2001/29. Estes referem, designadamente, que «[a]s exceções e limitações [...] não devem, porém, obstar ao estabelecimento de *relações contratuais* destinadas a assegurar uma compensação equitativa aos titulares de direitos» e que «[o]s Estados-Membros devem promover a adoção de medidas voluntárias por parte dos titulares de direitos, *incluindo a celebração e implementação de acordos entre titulares de direitos e outras partes interessadas*, no sentido de facilitar a prossecução dos objetivos de determinadas exceções ou limitações previstas na legislação nacional de acordo com a presente diretiva» (6).

22. Estes dois considerandos visam inequivocamente, na versão alemã, *relações contratuais existentes* e a celebração e implementação de acordos contratuais *existentes*, e não meras perspectivas de licenças. As diferentes versões linguísticas dos referidos considerandos confirmam, também elas, esta análise (7).

23. O facto de os acordos voluntários deverem ser encorajados não tem, portanto, qualquer incidência sobre a exigência de uma celebração efetiva de tais acordos para efeitos da disposição em causa.

24. Nem a interpretação sistemática nem a interpretação teleológica conduzem a outra conclusão. Em conformidade com uma interpretação sistemática, o alcance de uma exceção relativa a um direito exclusivo do autor deve ser objeto de interpretação estrita (8). Trata-se, porém, no caso em apreço, de interpretar a condição de aplicação de uma exceção que define as obras às quais a exceção é suscetível de ser aplicada. O equilíbrio visado no artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2001/29 é alcançado quando o autor e o utilizador chegam a um acordo sobre as condições em matéria de compra ou de licenciamento ou quando o beneficiário da exceção satisfaz as condições limitativas previstas pelo legislador nacional no âmbito da transposição da referida diretiva (9). Nesta perspectiva, admitir a mera proposta do titular do direito permitiria subordinar a aplicação da referida exceção a decisões unilaterais, o que, conseqüentemente, privaria a exceção de efeito útil para os estabelecimentos em questão. A interpretação teleológica, por seu lado, exige também, atendendo ao objetivo de interesse geral prosseguido pelo legislador da União, a saber, a promoção da aprendizagem e da cultura, que o utilizador possa invocar esta exceção.

25. Portanto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão que o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que uma obra não está sujeita a condições de compra ou licenciamento, quando o titular do direito propõe aos estabelecimentos referidos nesta disposição a celebração, em condições adequadas, de contratos de licença de utilização dessa obra.

B – *Quanto à possibilidade dos Estados-Membros de concederem aos estabelecimentos o direito de digitalizar as obras das suas coleções quando tal seja necessário para colocar essas obras à disposição nos terminais destinados para o efeito*

26. Através da sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 autoriza os Estados-Membros a concederem aos estabelecimentos o direito de digitalizar as obras das suas coleções quando tal seja necessário para colocar essas obras à disposição do público nos terminais destinados para o efeito.
27. O órgão jurisdicional de reenvio considera que parece ser esse o caso, mas acrescenta, todavia, que, embora tal competência dos Estados-Membros não resulte diretamente da referida disposição a título de competência anexa, pode ser deduzida do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2001/29.
28. Todas as partes que apresentaram observações escritas, com exceção da Eugen Ulmer KG, são de opinião que o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 autoriza os Estados-Membros a concederem aos estabelecimentos o direito de digitalizar as obras das suas coleções, na medida em que tal seja necessário para colocar essas obras à disposição nos terminais destinados para o efeito.
29. O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 é aplicável à «[u]tilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito nas instalações dos estabelecimentos referidos na alínea c) do n.º 2, de obras e outros materiais não sujeitos a condições de compra ou licenciamento que fazem parte das suas coleções».
30. Nos termos do primeiro período do referido artigo 5.º, n.º 3, as exceções e as limitações previstas nesse número respeitam ao direito exclusivo de reprodução e ao direito exclusivo de comunicação de obras ao público. Com efeito, entre as exceções e as limitações previstas no artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, algumas visam expressamente o direito exclusivo de reprodução e o direito exclusivo de comunicação [por exemplo, a alínea c)], ou, pelo menos, implicitamente [alínea b)], ao passo que outras visam apenas um único direito [alínea d)].
31. O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 refere a comunicação e a colocação à disposição. Estes dois conceitos constam do artigo 3.º desta diretiva, mais especificamente de cada um dos seus três números. O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 não contém qualquer referência explícita ao direito de reprodução. Retiro daí a conclusão de que a exceção específica constante do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 é, principalmente, uma exceção ao direito exclusivo de comunicação, previsto no referido artigo 3.º
32. Como o Tribunal de Justiça observou, decorre do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 que cada ato de comunicação de uma obra ao público deve ser autorizado pelo titular do direito de autor. Assim, resulta desta disposição que 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». Para que haja «ato de comunicação», basta, designadamente, que uma obra seja posta à disposição do público de modo que as pessoas que o compõem possam ter acesso a ela, sem que seja determinante que utilizem ou não essa possibilidade ([10](#)).
33. Daqui decorre que, em circunstâncias como as do processo principal, o facto de proporcionar o acesso do público, composto por utilizadores de terminais destinados para o efeito situados nas instalações de bibliotecas públicas e de outros estabelecimentos referidos no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2001/29, a obras protegidas deve ser qualificado de «colocação à disposição» e, conseqüentemente, de «ato de comunicação», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 ([11](#)).
34. Todavia, nesta mesma linha de raciocínio, a redação do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 abrange igualmente, na minha opinião, uma reprodução acessória da comunicação, no caso em apreço, sob a forma de realização de uma cópia digital de uma obra com vista à sua comunicação ou colocação à disposição através de terminais destinados para o efeito. Porém, nesse caso, não se trata de um ato de reprodução transitório ou episódico, que constitua parte integrante e essencial de um processo tecnológico, na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o qual está excluído do direito exclusivo do autor relativo à reprodução da obra ([12](#)).
35. O direito necessário a atos de reprodução pode também ser retirado de outra disposição, a saber, o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2001/29. Esta disposição é aplicável «[e]m relação a atos específicos de reprodução praticados por bibliotecas, estabelecimentos de ensino ou museus acessíveis

ao público, ou por arquivos, que não tenham por objetivo a obtenção de uma vantagem económica ou comercial, direta ou indireta».

36. A expressão «atos específicos de reprodução» impõe duas observações.

37. Na minha opinião, neste contexto, esta expressão abrange, nomeadamente, as medidas destinadas à proteção dos originais de obras ainda protegidas, embora antigas, frágeis ou raras. Todavia, abrange igualmente uma reprodução que seja necessária com vista à «[u]tilização por comunicação ou colocação à disposição, para efeitos de investigação ou estudos privados, a membros individuais do público por terminais destinados para o efeito», prevista no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29. Tal pode respeitar, nomeadamente, à situação de obras destinadas a consulta por um grande número de estudantes no âmbito dos seus estudos, cujas cópias poderiam causar um desgaste desproporcionado.

38. Porém, como se trata de «atos específicos de reprodução», nem o artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2001/29 nem o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da mesma, interpretados à luz da regra geral prevista no n.º 5 do referido artigo (13), permitem uma digitalização global de uma *coleção*, limitando-se, assim, o objeto dos «atos específicos de reprodução» às «obras e outros materiais» protegidos *individuais*. Na minha opinião, a condição de proporcionalidade das limitações prevista no n.º 5 do referido artigo exige que a possibilidade de utilizar terminais destinados para o efeito não seja explorada com o objetivo de evitar a compra de um número suficiente de cópias físicas da obra, instituindo, por exemplo, uma regra como a prevista no § 52b do UrhG, segundo a qual o número de exemplares de uma obra disponibilizada nos postos de leitura eletrónica não deve ser superior ao contido no acervo do estabelecimento.

39. Quando não exista uma cópia digital de uma obra protegida para efeitos de aplicação do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29, é portanto possível realizar uma cópia, nas condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2001/29. A comunicação posterior desta cópia da obra está, por seu lado, sujeita às condições enunciadas no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29.

40. Proponho, conseqüentemente, ao Tribunal de Justiça que declare que o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29/CE, interpretado à luz do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da referida diretiva, não se opõe a que os Estados-Membros confirmem aos estabelecimentos referidos nesta disposição o direito de digitalizar as obras das suas coleções, se tal for necessário para colocar essas obras à disposição do público nos terminais destinados para o efeito.

C – Quanto à possibilidade dos Estados-Membros de permitirem que os utilizadores de terminais destinados para o efeito imprimam em papel ou guardem num dispositivo de memória USB as obras que aí são colocadas à sua disposição

41. Através da sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os direitos previstos pelos Estados-Membros ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 podem ir até ao ponto de permitir aos utilizadores dos terminais destinados para ao efeito imprimir em papel ou descarregar para um dispositivo de memória USB a totalidade ou parte das obras que aí são colocadas à sua disposição.

42. O órgão jurisdicional de reenvio sugere que se deveria responder em sentido afirmativo à primeira parte e em sentido negativo à segunda parte desta questão. A TU Darmstadt, por seu lado, propõe uma resposta afirmativa a ambas as partes da questão, ao passo que os Governos italiano e finlandês propõem uma resposta afirmativa à primeira parte e uma resposta negativa à segunda. Pelo contrário, a Eugen Ulmer KG e a Comissão propõem uma resposta negativa a ambas as partes da questão. O Governo alemão é de opinião que a questão é regida não pelo artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29, mas pelo artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) a c), da mesma, ao passo que o Governo polaco expõe algumas considerações sem propor, todavia, uma resposta exata.

43. Ao analisar as duas hipóteses previstas na questão do órgão jurisdicional de reenvio, relativa à possibilidade de os utilizadores de terminais destinados para o efeito imprimem em papel ou descarregarem para um dispositivo de memória USB a totalidade ou parte das obras colocadas à sua

disposição, há que atender ao conceito de direito de comunicação. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, importa fazer uma interpretação lata do conceito de comunicação, previsto no artigo 3.º da Diretiva 2001/29 (14), e interpretar de modo restritivo qualquer exceção a este direito (15).

44. Como observei no âmbito da segunda questão, o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 comporta principalmente uma exceção ao direito exclusivo de comunicação previsto no artigo 3.º da referida diretiva.

45. No âmbito do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29, a limitação do direito de comunicação consiste numa utilização de obras, sem autorização do autor, através de terminais destinados para o efeito, mediante a colocação dessas obras à disposição do público de tal modo que o utilizador possa aceder livremente às mesmas no estabelecimento.

46. Há que verificar se esta comunicação abrange igualmente a gravação num dispositivo de memória USB e a impressão em papel. Antes de mais, observo que as duas hipóteses consideradas não são atos de comunicação, mas de reprodução. No caso de um dispositivo de memória USB, trata-se da criação de uma cópia digital da obra e, no caso da cópia em papel, de uma cópia da obra num suporte físico.

47. No que respeita, antes de mais, à gravação num dispositivo de memória USB, a interação entre um terminal e um dispositivo de memória USB implica a criação, no dispositivo de memória USB, de uma nova cópia digital da cópia digital realizada pela biblioteca. É aqui que entra em jogo o conceito de terminais destinados para o efeito. Todavia, a Diretiva 2001/29 não esclarece o que entende por esta expressão.

48. Na minha opinião, a utilização de uma obra protegida — como uma obra literária, fonográfica ou cinematográfica — através de terminais destinados para o efeito implica um ato de perceção (16), pela leitura, audição ou visão imediata, que, além disso, deve decorrer nas instalações da biblioteca. Assim, o conceito de terminal destinado para o efeito visa o equipamento fornecido para tal fim, e não uma solução técnica específica (17).

49. Na minha opinião, neste contexto, o conceito de comunicação exclui do âmbito da exceção em causa a possibilidade de gravar a obra num dispositivo de memória USB, pois nesse caso trata-se não de uma comunicação por parte da biblioteca pública ou de outro estabelecimento, na aceção em que a entende o Tribunal de Justiça na sua jurisprudência, mas da criação de uma cópia digital privada pelo utilizador. Por outro lado, tal reprodução não é necessária para preservar o efeito útil da exceção em questão, mesmo que esta fosse útil para o utilizador. Uma cópia deste tipo pode, de resto, ser recopiada e distribuída em linha. Ora, a exceção prevista a favor dos terminais destinados para o efeito não abrange o ato pelo qual a biblioteca torna a sua cópia digital acessível ao utilizador, para que este possa criar uma cópia posterior e conservá-la num dispositivo de memória USB.

50. A análise da impressão em papel deveria seguir a mesma lógica. Um procedimento que leva a uma cópia (parcial) de uma obra ultrapassa, na minha opinião, as exceções e as limitações previstas no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29.

51. Retiro daqui a conclusão de que o artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 não abrange a gravação num dispositivo de memória USB nem a impressão em papel.

52. Todavia, a título exaustivo, e no que respeita à impressão, observo igualmente o seguinte.

53. O processo técnico moderno da fotocópia assenta, em grande medida, na digitalização do original e na impressão de uma cópia (18).

54. Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2001/29, a realização de fotocópias de obras numa biblioteca pode ser admitida em determinadas condições. As fotocopadoras atuais digitalizam o original e imprimem em papel uma cópia analógica da obra original, o que equivale a uma reprodução física dos originais na sequência de uma digitalização.

55. O Tribunal de Justiça considerou, no acórdão VG Wort e o. (19), que «decorre da letra do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2001/29 que o mesmo visa não apenas a técnica fotográfica mas também ‘qualquer outro processo com efeitos semelhantes’, concretamente, qualquer outro meio que permita atingir um resultado semelhante ao obtido com a técnica fotográfica, ou seja, à representação analógica de uma obra ou de outro material protegido».

56. O Tribunal de Justiça acrescentou que «[n]a medida em que este resultado esteja garantido, tem pouca importância o número de operações ou a natureza da técnica ou técnicas utilizadas no processo de reprodução em causa, desde que os diferentes elementos ou as diferentes etapas não autónomas deste processo único intervenham ou decorram sob fiscalização da mesma pessoa e visem todos reproduzir a obra ou outro material protegido em papel ou noutra suporte semelhante» (20).

57. Segundo esta abordagem, é possível imprimir páginas de uma obra já digitalizada. Esta hipótese ultrapassa o previsto no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29, mas pode estar abrangida pelo artigo 5.º, n.º 2, alíneas a), b) e/ou c), da Diretiva 2001/29. Do mesmo modo que um utilizador de uma biblioteca é livre de fotocopiar, dentro dos limites estabelecidos pela legislação nacional, as páginas das obras materiais existentes no acervo e que uma biblioteca é livre de o permitir, o utilizador pode imprimir páginas de uma cópia digital e a biblioteca pode permiti-lo. Diferentemente de uma cópia digital gravada num dispositivo de memória USB, autorizar a impressão de obras digitalizadas por uma biblioteca ou por outro estabelecimento previsto no artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29 não cria, a este respeito, uma situação nova relativamente à situação em que não existam terminais destinados para o efeito. Também não existe o perigo de uma distribuição ilícita em grande escala, que se verifica no caso das cópias digitais.

58. Atendendo ao exposto, proponho que se responda à terceira questão no sentido de que os direitos previstos pelos Estados-Membros ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29/CE não permitem aos utilizadores dos terminais destinados para o efeito imprimir em papel ou guardar num dispositivo de memória USB as obras aí colocadas à sua disposição.

V – Conclusão

59. À luz das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Bundesgerichtshof do seguinte modo:

- «1) O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que uma obra não está sujeita a condições de compra ou licenciamento, quando o titular do direito propõe aos estabelecimentos referidos nesta disposição a celebração, em condições adequadas, de contratos de licença de utilização dessa obra.
- 2) O artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29/CE, interpretado à luz do artigo 5.º, n.º 2, alínea c), da referida diretiva, não se opõe a que os Estados-Membros confirmem aos estabelecimentos referidos nesta disposição o direito de digitalizar as obras das suas coleções, se tal for necessário para colocar essas obras à disposição do público nos terminais destinados para o efeito.
- 3) Os direitos previstos pelos Estados-Membros ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, alínea n), da Diretiva 2001/29/CE não permitem aos utilizadores dos terminais destinados para o efeito imprimir em papel ou guardar num dispositivo de memória USB as obras aí colocadas à sua disposição.»

¹ — Língua original: francês.

² — JO L 167, p. 10.

[3](#) — Recordo que a digitalização das obras detidas pelas bibliotecas foi, ela também, objeto de uma controvérsia no âmbito do projeto Google Book Search. United States District Court, Southern District of New York, acórdão de 14 de novembro de 2013 no processo The Authors Guild et al. vs. Google Inc. (05 CIV 8136) e livro verde, intitulado «O Direito de Autor na Economia do Conhecimento», [COM(2008) 466 final, p. 8].

[4](#) — BGBl. 1965 I, p. 1273.

[5](#) — Nas suas observações escritas, a TU Darmstadt indica, sem contestação por parte da Eugen Ulmer KG quanto a este aspeto, que os ficheiros digitais dos diferentes capítulos do referido livro eram meros ficheiros gráficos, que não são acessíveis a um tratamento de texto moderno (pesquisa de texto integral, copiar/colar, etc.).

[6](#) — O sublinhado é meu.

[7](#) — V., por exemplo, versões inglesa e francesa.

[8](#) — V. acórdão ACI Adam e o. (C-435/12, EU:C:2014:254, n.^{os} 22 e 23 e jurisprudência referida).

[9](#) — Quanto à capacidade dos Estados-Membros de determinarem o alcance das limitações e das exceções aos direitos exclusivos do autor, v. acórdão VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:426, n.^{os} 52 e 53).

[10](#) — Acórdão Svensson e o. (C-466/12, EU:C:2014:76, n.^{os} 15 a 19).

[11](#) — V., neste sentido, acórdãos Svensson e o. (EU:C:2014:76, n.º 18) e OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, n.º 25).

[12](#) — Acórdão Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, n.º 60).

[13](#) — Acórdão ACI Adam e o. (EU:C:2014:254, n.º 25).

[14](#) — Acórdãos Svensson e o. (EU:C:2014:76, n.º 19) e OSA (EU:C:2014:110, n.º 23).

[15](#) — V., neste sentido, acórdão Infopaq International (EU:C:2009:465, n.º 56 e jurisprudência referida).

[16](#) — Acórdão VG Wort e o. (EU:C:2013:426, n.º 67).

[17](#) — Portanto, não vejo obstáculos a que, por exemplo, um PC ou um computador portátil possa ser utilizado como «terminal destinado para o efeito». Porém, a conceção de «terminal destinado para o efeito» pode exigir que certas potencialidades técnicas do equipamento não estejam acessíveis aos utilizadores nos estabelecimentos.

[18](#) — V. conclusões da advogada-geral Sharpston no processo VG Wort e o. (C-457/11 a C-460/11, EU:C:2013:34, n.^{os} 75 e segs.), nas quais faz uma análise aprofundada da reprodução que envolve uma cadeia de equipamentos.

[19](#) — Acórdão VG Wort e o. (EU:C:2013:426, n.º 68).

[20](#) — Acórdão VG Wort e o. (EU:C:2013:426, n.º 70).