CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 13 de junho de 2013 (1)

Processo C-170/12

Peter Pinckney
contra
KDG Mediatech AG

[pedido de decisão prejudicial submetido pela Cour de cassation (França)]

«Inadmissibilidade — Inexistência de relação entre as questões prejudiciais e a realidade ou o objeto do litígio no processo principal — Competência judiciária em matéria civil e comercial — Regulamento (CE) n.º 44/2001 — Artigo 5.º, n.º 3 — Competência especial em matéria extracontratual — Critérios para determinar o lugar do facto danoso — Violação de direitos patrimoniais de autor — Diretiva 2001/29/CE — Artigos 2.º a 4.º — Produção de um CD — Colocação à disposição em linha de CD — Colocação em linha de conteúdos sob forma imaterial»

I — Introdução

1. A Cour de cassation (França) submeteu ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais no decurso de uma ação de responsabilidade que opõe P. Pinckney, residente francês que alega ser, nomeadamente, o autor de certas obras musicais, à KDG Mediatech AG (a seguir «Mediatech»), sociedade com sede na Áustria, com fundamento na alegada contrafação por esta das referidas obras.

2. O presente processo poderia ter conduzido o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre as condições em que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro são competentes *ratione loci* para conhecer um litígio com origem numa alegada violação de direitos de autor cometida através da

Internet com fundamento no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (2).

3. Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre o critério de conexão pertinente quando ocorre uma violação transfronteiriça dos direitos patrimoniais de autor resultante da colocação em linha de conteúdos imateriais e da venda em linha de um suporte material que reproduz os referidos conteúdos. A Cour de cassation justifica o seu reenvio prejudicial na diferença que existiria entre o litígio que lhe foi submetido e as hipóteses formuladas pelo Tribunal de Justiça nos acórdãos L'Oréal e o. (3) e eDate Advertising e Martinez (4).

4. Contudo, atendendo à descrição dos factos pelo tribunal *a quo*, e em virtude da qualificação do fundamento jurídico da ação de responsabilidade intentada por P. Pinckney à qual me parece indispensável proceder, entendo que as questões prejudiciais são desprovidas de pertinência para a resolução do litígio no processo principal pelo que deverão ser declaradas inadmissíveis. Portanto, é apenas a título subsidiário que irei apresentar algumas observações quanto ao mérito do processo.

II — Quadro jurídico

A — Regulamento n.º 44/2001 (5)

5. O décimo segundo considerando do Regulamento n.º 44/2001 enuncia que «[o] foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça».

6. O artigo 2.º, n.º 1, do referido regulamento, que consta da secção 1 do capítulo II, intitulada «Disposições gerais», prevê que «[s]em prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado».

7. O artigo 5.º, n.º 3, do mesmo regulamento, que consta da secção 2 do capítulo II, intitulada «Competências especiais», prevê que uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro, «em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso» (6).

B — Diretiva 2001/29/CE

8. O artigo 2.º 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 (7), sob a epígrafe «Direito de reprodução», dispõe, no essencial, que os Estados-Membros devem prever, designadamente, que cabe 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, para as suas obras.

9. O artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito de comunicação de obras ao público, incluindo o direito de colocar à sua disposição outro material», dispõe que «[o]s 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

lugar e no momento por ela escolhido». O n.º 3 deste artigo esclarece que «[o]s 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».

10. Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de distribuição», «[o]s Estados-Membros devem prever a favor dos autores, em relação ao original das suas obras ou respetivas cópias, o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio». Além disto, o n.º 2 do referido artigo dispõe que «[o] direito de distribuição não se esgota, na Comunidade, relativamente ao original ou às cópias de uma obra, exceto quando a primeira venda ou qualquer outra forma de primeira transferência da propriedade desse objeto, na Comunidade, seja realizada pelo titular do direito ou com o seu consentimento».

III — Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

11. À luz do pedido de decisão prejudicial e das observações das partes, os factos e o litígio no processo principal podem ser resumidos como se segue.

12. P. Pinckney, residente em Toulouse (França), alega ser o autor, o compositor e o intérprete, de doze canções gravadas num disco de vinil nos anos 70. Este descobriu que as referidas canções foram reproduzidas sem a sua autorização em discos compactos (a seguir «CD») produzidos pela Mediatech, na Áustria, onde tem a sua sede. Estes CD foram, posteriormente, comercializados por duas sociedades britânicas em diversos sítios Internet, acessíveis, nomeadamente, a partir do domicílio de P. Pinckney, em Toulouse.

13. P. Pinckney demandou a Mediatech no tribunal de grande instance de Toulouse com vista a obter uma indemnização pelo alegado prejuízo sofrido em consequência da violação dos seus direitos de autor. Por despacho de 14 de fevereiro de 2008, o juiz de instrução deste tribunal considerou-se competente para conhecer aquele pedido, apesar da exceção de incompetência territorial invocada pela Mediatech.

14. A Mediatech interpôs recurso daquela decisão na cour d'appel de Toulouse, tendo esta última excluído a competência dos órgãos jurisdicionais franceses, atendendo a que o domicílio do demandado se situava na Áustria e que o lugar onde se produziu o facto danoso não poderia situar-se em França.

15. P. Pinckney interpôs, então, recurso daquele acórdão, invocando a violação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Neste contexto, a Cour de cassation decidiu, por decisão de 5 de abril de 2012, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) O artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, em caso de alegada violação dos direitos patrimoniais de autor cometida através de conteúdos colocados em linha num sítio Internet,

^{3/4} a pessoa que se considera lesada tem a faculdade de intentar uma ação fundada em responsabilidade nos órgãos jurisdicionais de cada Estado-Membro em cujo território esteja, ou tenha estado, acessível um conteúdo em linha, a fim de obter a reparação apenas do dano causado no território do Estado-Membro do tribunal em que a ação foi intentada,

ou

¾ é necessário, além disso, que esses conteúdos estejam, ou tenham estado, acessíveis ao público no território desse Estado-Membro, ou que se verifique um outro nexo de conexão?

2) A primeira questão terá a mesma resposta quando a alegada violação dos direitos patrimoniais de autor não resultar da colocação em linha de um conteúdo imaterial mas, como no caso vertente, da colocação à disposição em linha de um suporte material que reproduz esse conteúdo?»

16. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 11 de abril de 2012. Foram apresentadas observações escritas por P. Pinckney, pelos Governos francês, helénico, austríaco e polaco, bem como pela Comissão Europeia. Não houve lugar a audiência.

IV — Análise

A — Quanto à inadmissibilidade

17. Abordarei os dois fundamentos de inadmissibilidade pertinentes no caso vertente, atendendo, por um lado, à natureza excepcional das decisões de inadmissibilidade em matéria de reenvio prejudicial, que decorre do princípio fundamental da boa cooperação com os órgãos jurisdicionais nacionais e, por outro lado, a que é necessário que estas permitam que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a interpretação solicitada das disposições do direito da União à luz e para efeito do litígio no processo principal.

18. Com efeito, resulta de jurisprudência constante que as questões prejudiciais submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais gozam de uma presunção de pertinência (8) e, a este respeito, o seu indeferimento «só é possível se resultar de forma manifesta que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, ou ainda quando o problema é de natureza hipotética ou o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas» (9). Ora, parece-me ser o que sucede no presente processo.

1. Descrição insuficiente do contexto factual do processo

19. O primeiro fundamento de inadmissibilidade, que não foi, na verdade, invocado por nenhuma das partes no processo, mas que poderá ser suscitado officiosamente (10), refere-se à impossibilidade de o Tribunal de Justiça responder às questões submetidas devido à descrição insuficiente que o órgão jurisdicional de reenvio fez do contexto factual do processo. O presente pedido de decisão prejudicial não contém qualquer elemento referente, designadamente, à natureza das relações existentes entre a sociedade austríaca e as sociedades britânicas, às eventuais ações paralelas de P. Pinckney contra as referidas sociedades, à atividade dos sítios em causa, ou ao processo técnico de colocação em linha dos conteúdos protegidos referidos na primeira questão.

20. As lacunas da decisão de reenvio dificultam a tarefa do Tribunal de Justiça, que consiste em responder, o mais utilmente possível, às questões submetidas, elucidado pelos factos da causa. Contudo, parece-me que o Tribunal de Justiça não está impossibilitado de proceder à interpretação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 que lhe foi solicitada, uma vez que dispõe, como exige a jurisprudência, de elementos suficientes para determinar o alcance das questões submetidas (11), no caso vertente, a definição do elemento de conexão relevante quando ocorre uma violação de direitos de autor. Portanto, o pedido de decisão prejudicial não é inadmissível nesta parte.

2. Irrelevância das questões submetidas para a resolução do litígio no processo principal

21. O segundo fundamento de inadmissibilidade, invocado pelo Governo austríaco e pela Comissão, prende-se com a utilidade da resposta do Tribunal de Justiça para a resolução do litígio no processo principal, atendendo à inexistência de uma relação aparente entre as questões colocadas e o litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio.

22. O Tribunal de Justiça decidiu repetidamente que não há que responder às questões prejudiciais quando a interpretação solicitada do direito da União não tem qualquer utilidade para a resolução do litígio no processo principal, em particular quando o objeto deste contencioso for diferente do objeto das questões submetidas (12).

23. Deste ponto de vista, a particularidade deste processo prende-se com o facto de este aspeto da admissibilidade não poder ser analisado diretamente, pressupondo antes que se proceda a uma análise prévia do sistema de proteção dos direitos de autor na União Europeia. Com efeito, quando é interposta uma ação por contrafação de direitos de autor com fundamento no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, o órgão jurisdicional nacional deve, em primeiro lugar, qualificar as alegadas atividades à luz dos conceitos autónomos contidos na Diretiva 2001/29 (13), para localizar um dos elementos da alegada responsabilidade no território do Estado-Membro do seu estabelecimento para, se for o caso, confirmar a sua competência (14).

24. Por esta razão, à semelhança da Comissão, considero que é necessário analisar os diferentes direitos de autor exclusivos relevantes para este processo de forma distinta, não obstante o teor genérico das questões prejudiciais, que se referem de forma indiferenciada a «direitos patrimoniais de autor». Depois de operada esta qualificação, a inexistência de relação entre as questões submetidas e o litígio no processo principal surgirá de forma mais clara.

a) Qualificação dos alegados atos de contrafação relativamente aos direitos exclusivos de autor previstos na Diretiva 2001/29

25. Em primeiro lugar, em meu entender, não há qualquer dúvida de que a alegada cópia das obras em causa sob a forma de CD, presumivelmente realizada pela Mediatech, se enquadra no direito exclusivo de reprodução, na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2001/29. A este título, esclareço que as violações do direito de reprodução revestem, em princípio, uma dimensão estritamente territorial. No presente processo, no que se refere à produção dos CD, este território é a Áustria. Ainda que o autor da reprodução não autorizada tenha comunicado, e também distribuído, os conteúdos em questão no estrangeiro, por si próprio ou por intermédio de um cúmplice, a extraterritorialidade daí resultante é uma consequência dos atos de comunicação ou de distribuição posteriores, e não do próprio ato de reprodução.

26. No que se refere, em segundo lugar, à alegada colocação à disposição em linha dos referidos CD pelas sociedades britânicas, considero que esta é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito exclusivo de distribuição previsto no artigo 4.º da Diretiva 2001/29. Com efeito, a colocação à disposição em linha tem como objetivo transferir a propriedade do suporte material de um conteúdo protegido por um direito de autor (15). Não me parece que esta qualificação deva ser diferente consoante a referida colocação à disposição tenha lugar numa loja ou na Internet.

27. Em terceiro lugar, a dificuldade consiste, por conseguinte, em determinar em que direitos exclusivos se enquadra a colocação à disposição em linha de conteúdos sob forma imaterial protegidos por direito de autor, o que corresponde ao objeto da primeira questão prejudicial. A este título, o processo técnico em questão, não identificado pelo órgão jurisdicional de reenvio, poderá consistir numa transmissão em fluxo contínuo («streaming»), num telecarregamento de ficheiros armazenados num servidor central, ou numa partilha de ficheiros posto a posto («peer to peer»).

28. Parece-me que a intenção do legislador, expressa no considerando 23 da Diretiva 2001/29, era a de que todos estes processos fossem abrangidos pelo âmbito de aplicação do conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva, que se refere, em particular, a «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» (16). Além disso, no acórdão ITV Broadcasting e o. (17), o Tribunal de Justiça decidiu recentemente que o conceito de «comunicação ao público» abrange a retransmissão de obras incluídas numa radiodifusão televisiva terrestre efetuada por uma entidade que não seja o radiodifusor de origem através de um fluxo Internet colocado à disposição dos subscritores dessa entidade que podem receber essa transmissão acedendo ao seu servidor («live streaming»).

29. A colocação à disposição em linha das canções sob forma imaterial poderá também, eventualmente, estar abrangida pelo domínio do direito exclusivo de reprodução, na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2001/29, que tem por objeto reproduções «temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma» (18). Em especial, o Tribunal de Justiça esclareceu que este conceito poderá ser aplicado à reprodução, temporária e parcial, por via do armazenamento informático de um excerto de uma obra protegida (19). Se a colocação em linha das canções a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio for considerada um ato de reprodução, parece-me que este estará localizado no lugar da colocação em linha («upload») (20).

30. Daqui resulta que os três direitos de autor exclusivos e transversais consagrados pela Diretiva 2001/29 são relevantes para o processo principal, pelo que o fundamento das ações contra cada um dos presumíveis infratores será distinto, e a localização dos atos que lhes poderão ser imputados variará em função do direito em causa.

b) Consequências relativamente à pertinência das questões prejudiciais

31. O Governo austríaco contesta a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial na sua integralidade com fundamento na inexistência de relação entre as questões submetidas e o litígio no processo principal, ao passo que a Comissão parece ser a favor de uma admissibilidade parcial, uma vez que distingue entre a questão da violação do direito de reprodução de P. Pinckney, que seria necessário analisar, e a da violação do seu direito de distribuição, que seria inadmissível.

32. Quanto à alegada violação do direito de reprodução invocada por P. Pinckney, já esclareci que os atos de colocação à disposição em linha de CD ou de colocação em linha de conteúdos sob forma imaterial, que são os únicos que constituem o objeto das questões submetidas ao Tribunal de Justiça, se enquadram, respetivamente, no direito de distribuição e no direito de comunicação (21). Consequentemente, considero que não é necessário proceder à análise, não solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, dos critérios de definição do lugar do facto danoso relativamente à violação do direito de reprodução, apesar de este último parecer ser o único direito exclusivo que a Mediatech poderia ter violado.

33. Relativamente à alegada violação do direito de distribuição e de comunicação, considero, atendendo aos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, que estamos em presença de um processo em que a interpretação solicitada do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade nem com o objeto do litígio no processo principal.

34. Com efeito, a primeira questão prejudicial assenta na hipótese da colocação em linha de um conteúdo imaterial, como salienta o Governo austríaco. Ora, como decorre da exposição sumária do contexto factual constante do pedido de decisão prejudicial e da leitura *a contrario* da redação da segunda questão (22), este caso não corresponde aos factos que estiveram na origem do litígio submetido ao órgão jurisdicional de reenvio. De acordo com jurisprudência repetida inúmeras vezes, não há, portanto, que responder a esta primeira questão (23).

35. A resposta do Tribunal de Justiça à segunda questão prejudicial também não seria útil ao órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que não lhe foi submetida uma ação relativa à distribuição em linha de CD a partir de um sítio Internet, mas uma ação relativa à reprodução de obras resultante da produção de CD na Áustria.

36. Com efeito, é pacífico que a colocação à disposição em linha dos CD, que constitui o objeto da segunda questão prejudicial, ocorreu por iniciativa de sociedades britânicas, que não são partes no litígio no processo principal (24). Na realidade, o processo de que o Tribunal de Justiça dispõe não contém nenhum elemento que permita determinar se, e em que medida, a única demandada no processo principal, a Mediatech, terá participado, direta ou indiretamente, nestes atos de distribuição e de comunicação pela Internet.

37. A este respeito, saliento que a resposta do Tribunal de Justiça às questões submetidas só é útil ao órgão jurisdicional de reenvio se o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 permitir que o presumível responsável de um ato de alegada contrafação seja demandado perante o órgão jurisdicional de um Estado-Membro diferente daquele onde este tem o seu domicílio, com o fundamento de que um outro ato de alegada contrafação cometido por um terceiro, que não é parte no litígio, produziu o seu efeito danoso nesse Estado-Membro e de que o ato do demandado constituiu uma condição que possibilitou os atos subsequentes do referido terceiro.

38. Ora, o Tribunal de Justiça decidiu recentemente que essa competência, baseada num ato ilícito presumido de um terceiro não demandado, não pode ser determinada no lugar do facto gerador cometido por esse terceiro para conhecer de uma ação intentada contra o autor presumido que não agiu nesse lugar (25). Também não me parece que esta competência derivada exista no lugar da materialização de um dano resultante dos alegados atos de terceiros não demandados, numa configuração como a que está em causa no processo principal, uma vez que me parece que a localização do dano resultante da violação do direito de reprodução de P. Pinckney é diferente da localização do dano resultante de uma violação dos seus direitos de distribuição ou de comunicação.

39. Uma vez que a questão da definição do lugar do facto danoso, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, num caso de difusão transfronteiriça através da Internet de suportes materiais ou de conteúdos imateriais que reproduzam as obras protegidas só é relevante no âmbito de uma ação contra os presumíveis autores dos referidos atos, nenhuma das duas questões prejudiciais corresponde, em meu entender, a uma necessidade objetiva para a resolução do litígio no processo principal (26).

40. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça declare que o pedido de decisão prejudicial submetido pela Cour de cassation é inadmissível.

B — *Observações subsidiárias quanto ao mérito*

41. Uma vez que proponho que o Tribunal de Justiça julgue o pedido de decisão prejudicial, enquanto tal, inadmissível na íntegra, analisarei apenas a título subsidiário a definição do «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso» para os efeitos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001.

42. A este respeito, observo que, desde que o órgão jurisdicional de reenvio submeteu o seu pedido, o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se pronunciar sobre questões semelhantes às que são objeto do presente processo noutros domínios da propriedade intelectual, a saber o direito das marcas (27) e, a título incidental, o direito *sui generis* sobre as bases de dados (28). Embora as linhas orientadoras da jurisprudência nesta matéria sejam, sem dúvida, atualmente, mais claras, as precisões do Tribunal de Justiça quanto à localização de uma violação de direitos de autor através da Internet para determinar a competência judiciária não se fazem menos esperar (29).

43. Atendendo a determinadas observações contraditórias apresentadas ao Tribunal de Justiça (30), parece-me útil recordar o alcance do princípio da territorialidade que caracteriza esta matéria antes de retirar consequências concretas relativamente à competência judiciária em caso de violação transfronteiriça complexa de direitos de autor através da Internet, como nas hipóteses referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

1. Quanto ao alcance do princípio da territorialidade do direito de autor

44. O princípio da territorialidade do direito de autor é a pedra de toque da articulação entre os 27 regimes nacionais diferentes que têm como missão proteger paralelamente uma mesma obra na União (31).

45. Este princípio, que irriga todo o direito da propriedade intelectual, desdobra-se na dimensão tripartida da competência judiciária, da lei aplicável e do direito material. Como resulta do acórdão Football Dataco e o., já referido, nesta matéria existe uma conexão estreita entre cada um destes aspetos (32).

46. Relativamente à competência judiciária, considero como ponto de partida que o princípio da territorialidade implica que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro podem conhecer das violações dos direitos de autor apenas se, e na medida em que, o território onde a sua jurisdição se situa estiver envolvido. No entanto, esta conexão entre o território e a competência judiciária pode ser interrompida quando é atribuída ao referido órgão jurisdicional competência para conhecer a integralidade do processo, independentemente da localização dos elementos do litígio, como por exemplo quando a sua competência tenha fundamento no artigo 2.º do Regulamento n.º 44/2001 (33).

47. Se estiver em causa um conflito de leis, o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II») (34), consagra a aplicação exclusiva e inderrogável da «lei do país para o qual a proteção é reivindicada» a uma obrigação extracontratual que decorra da violação de um direito de propriedade intelectual que não tenha a natureza de direito «comunitário com caráter unitário» (35). Esta norma, que assenta numa conexão subjetiva que permite, num primeiro tempo, que o autor escolha a lei aplicável, significa que quem entender que um dos seus direitos de autor foi lesado deve colocar-se sob a proteção de uma legislação nacional, uma vez que não existem direitos de autor para além desta legislação (36). A este respeito, a referida norma de conflito constitui menos uma consequência do princípio da territorialidade do que uma das manifestações da sua existência.

48. Portanto, é no plano material que a ideia de territorialidade manifesta o seu pleno efeito. Nesta perspetiva, esta noção significa que a proteção de uma obra pelo direito de autor está dependente de uma legislação nacional, tanto do ponto de vista do seu reconhecimento, que está sujeito ao respeito pelas condições previstas na legislação em causa, como do ponto de vista da sua extensão, que está limitada ao território em causa (37). Dito de outra forma, o direito de autor está sujeito, quanto à sua existência e aos seus efeitos, às fronteiras de uma ordem jurídica (38). É neste estágio do raciocínio que se deve determinar o âmbito de aplicação territorial da proteção prevista pelo direito de autor do Estado-Membro para o qual a proteção é reivindicada (39).

49. Parece-me indiscutível que o sistema de proteção da propriedade intelectual, e, em particular, do direito de autor continua a ser, no estágio atual do direito da União (40), essencialmente dominado pelo princípio da territorialidade. Todavia, a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça atenuou certos efeitos negativos da territorialidade do direito de autor para que se adaptassem à realidade quotidiana da difusão transfronteiriça de obras protegidas, o que abrange também os critérios de competência judiciária (41), bem como as condições de existência de uma violação a diferentes direitos de propriedade intelectual no plano material (42).

50. Em consequência, na falta de uma intervenção legislativa neste sentido (43), entendo que as violações aos direitos de autor com a particularidade de terem sido cometidas através da Internet não implicam uma revolução na abordagem classicamente territorial desta categoria de direitos, mas antes uma nova definição da forma como se manifesta a conexão entre um comportamento virtual e um determinado território (44).

2. Quanto aos órgãos jurisdicionais competentes para decidir uma alegada violação a diferentes direitos exclusivos de autor através da Internet

a) Quanto ao âmbito da análise

51. Resulta da leitura conjugada dos artigos 2.º e 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 que, em matéria de ações interpostas com fundamento em responsabilidade extracontratual, o demandante pode optar entre intentar uma ação nos tribunais do Estado onde se situa o domicílio do demandado ou nos tribunais onde se situa o «lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso».

52. De acordo com jurisprudência constante, o segundo foro de competência subdivide-se em dois ramos, a saber, por um lado, «o lugar da materialização do dano», e, por outro lado, «o lugar do evento causal que está na origem deste dano, de modo que o requerido pode ser demandado, à escolha do requerente, perante o tribunal de um ou outro destes lugares» (45). É necessário considerar sucessivamente estes dois elementos de conexão na configuração que está em causa no processo principal.

b) Quanto à localização de uma violação ao direito de reprodução

53. Já indiquei anteriormente que a violação do direito de reprodução de um autor não reveste, em princípio, natureza transfronteiriça, porque o lugar do facto gerador e o lugar da realização do dano são idênticos. Com efeito, o prejuízo resultante da violação de um direito de reprodução surge com a mera realização do ato de reprodução e ocorre, portanto, no mesmo lugar que este último (46).

54. Donde resulta que, em princípio, apenas os órgãos jurisdicionais austríacos ou britânicos serão competentes para conhecer as consequências jurídicas, respetivamente, da produção dos CD na Áustria ou da hipotética colocação em linha das canções no Reino-Unido, através do registo de uma cópia num servidor anfitrião ligado à Internet (47), e dos danos consequentes.

c) Quanto à localização de uma violação aos direitos de distribuição ou de comunicação

55. Pelo contrário, a violação dos direitos de distribuição e de comunicação poderá introduzir um elemento externo conducente a uma deslocação dos diferentes elementos da alegada responsabilidade e, conseqüentemente, a uma separação dos diferentes elementos de conexão para efeitos da aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Com efeito, o prejuízo resultante de violações de direitos de distribuição e de comunicação supõe um destinatário ou um público potenciais, que poderão encontrar-se num lugar diferente do referido ato.

56. Ora, face a uma violação transfronteiriça de direitos de autor através da Internet, não me parece que a determinação do «lugar do facto danoso» deva obedecer a princípios fundamentalmente diferentes consoante esteja em causa a violação de um ou de outro destes direitos (48). À semelhança das partes no processo no Tribunal de Justiça, entendo, portanto, que seria necessário, caso estas sejam admissíveis, responder de forma idêntica às duas questões submetidas.

i) Lugar do facto causal

57. No que se refere ao lugar do facto causador do dano, que atribui competência ao órgão jurisdicional demandado quanto à totalidade do dano sofrido (49), considero que se deverá adotar, em matéria de direitos de autor, a mesma abordagem que foi seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Wintersteiger, já referido, no domínio do direito das marcas (50), que consiste em atribuir competência aos órgãos jurisdicionais do lugar do estabelecimento dos presumíveis infratores enquanto lugar onde a colocação à disposição em linha dos CD — quanto ao ato de distribuição — ou a colocação em linha das canções («upload») — quanto ao ato de comunicação — foi decidida.

58. Em ambos os casos, este critério conduz, no presente processo, à atribuição de competência aos órgãos jurisdicionais britânicos do lugar do estabelecimento das sociedades em causa, pelo que apenas apresenta um interesse limitado para o demandante relativamente à norma de competência geral constante do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001.

ii) Lugar da materialização do dano

59. Atendendo à ubiquidade da difusão de obras musicais contrafeitas pela Internet, é quanto à localização do lugar de materialização do dano resultante de atos de comunicação ou de distribuição em linha que se manifesta o essencial das dificuldades. A este respeito, a multiplicidade das interpretações propostas ao Tribunal de Justiça no quadro do presente processo (51) reflete as soluções divergentes adotadas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros (52) e as numerosas propostas doutrinárias feitas nesta matéria (53).

60. Parece-me, contudo, que os princípios para a resolução destas dificuldades emanam, agora, de forma bastante clara, dos desenvolvimentos recentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

61. Relativamente ao direito substantivo, o Tribunal de Justiça pronunciou-se por diversas vezes sobre os critérios de localização da violação de diferentes direitos de propriedade intelectual através da Internet para efeitos da delimitação do âmbito territorial do direito cuja proteção era pedida, em função da realidade do nexo existente entre a alegada violação aos direitos de propriedade intelectual e o território em causa. Nestes acórdãos, o Tribunal de Justiça privilegiou sistematicamente um critério relativo à orientação da atividade do sítio em questão para o público da União ou de um Estado-Membro, respetivamente (54). O Tribunal de Justiça esclareceu recentemente o teor deste critério ao indicar que a atividade do sítio devia revelar «a intenção do seu autor de chegar a pessoas situadas nesse território» (55). Observo que esta condição de escolha do público-alvo é aplicável independentemente do suporte material ou imaterial da alegada violação (56).

62. Relativamente à competência judiciária, o Tribunal de Justiça ainda não decidiu diretamente sobre os critérios de localização do lugar da materialização do dano para efeitos de designação da jurisdição competente em caso alegada violação de um direito de propriedade intelectual não sujeito a registo através da Internet (57). Ora, como é óbvio, as soluções adotadas pelo Tribunal de Justiça no plano do direito substantivo não podem ser transpostas automaticamente para as normas de determinação da competência judiciária.

63. No entanto, estas soluções poderão ter utilidade para inspirar a interpretação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, desde que exista um interesse especial em fazê-lo. Ora, parece-me que decorre do acórdão Football Dataco e o., já referido, uma procura de coerência na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que se traduz no alinhamento entre os critérios de localização para efeitos de designação da jurisdição competente e os critérios

definidos para efeitos da delimitação do âmbito territorial de um regime nacional de proteção do direito *sui generis* sobre as bases de dados. Com efeito, tendo sido questionado acerca da localização de um ato de envio de dados, independentemente, de acordo com o advogado-geral P. Cruz Villalón, da questão da competência judiciária, o Tribunal de Justiça, após ter recordado as disposições pertinentes do Regulamento n.º 44/2001, considerou que «a questão da localização dos atos de envio em causa no processo principal, que segundo a *Football Dataco* e o. prejudicaram o investimento substancial dedicado à constituição da base de dados *Football Live*, é suscetível de ter influência na competência do órgão jurisdicional de reenvio» (58).

64. No caso vertente, tratando-se de uma alegada violação através da Internet de certos direitos de autor exclusivos, parece-me que a abordagem sobre a localização desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, no plano substantivo, nos acórdãos acima referidos, poderia também ser seguida para determinar o lugar da materialização do dano para efeitos da aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Com efeito, esta análise parece-me ser confirmada pela própria natureza do prejuízo resultante de uma violação dos direitos de distribuição e de comunicação, na aceção da Diretiva 2001/29. Este prejuízo consiste num lucro cessante no âmbito da difusão não autorizada de obras, pelo que me parece apropriado privilegiar um foro designado na sequência de uma análise da direção da atividade para um público determinado pelo sítio Internet em causa, sendo esta abordagem qualificada pela doutrina como «teoria da focalização» (59). O foro assim designado disporia apenas de competência limitada quanto aos danos ocorridos no território (60) intencionalmente visado pelo presumível autor da violação (61).

65. De igual modo, proponho ao Tribunal de Justiça que confirme esta orientação e que a estenda aos direitos de autor, tendo já salientado que resulta do princípio da territorialidade uma conexão especial entre a extensão do âmbito de aplicação territorial da legislação nacional aplicável e a da competência judiciária, embora estes dois aspetos permaneçam distintos e não seja possível reconduzir um ao outro (62).

66. Para executar esta conexão, o Tribunal de Justiça pode inspirar-se nos critérios não exaustivos emanados do acórdão *Pammer e Hotel Alpenhof* (63), com a indicação, em meu entender, de que os órgãos jurisdicionais nacionais deverão aplicar os referidos critérios com alguma flexibilidade, atendendo, designadamente, à natureza da atividade em causa.

67. Impõe-se, ainda, um outro esclarecimento quanto à necessidade de adaptar o alcance da esfera de competência decorrente do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 aos danos sofridos através da Internet. Em princípio, as regras de competência enunciadas no artigo 5.º deste regulamento conduzem à designação de um tribunal específico, especialmente competente, e não do conjunto dos órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro (64). Contudo, uma vez que o elemento de conexão escolhido é a direção da atividade do sítio Internet, considero que será necessário interpretar o artigo 5.º, n.º 3, do referido regulamento no sentido de que atribui competência a cada um dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro cujo público é visado (65), desde que estes disponham, por força das normas de processo nacionais, de competência *ratione materiae* para o contencioso relativo a direitos de autor. Além disso, esta competência depende da existência de normas nacionais especiais que reservem o contencioso relativo a danos plurilocalizados a determinados órgãos jurisdicionais, como por exemplo, os da capital nacional.

68. Esclareço que me parece que o critério da acessibilidade, que consiste em considerar que um dano potencial ocorre em todos os lugares a partir dos quais o sítio em causa pode ser consultado, deverá ser afastado. Com efeito, este elemento de conexão encoraja a escolha do foro mais favorável («forum shopping»), contrariando a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que consistentemente tentou conter este risco na sua interpretação do Regulamento n.º 44/2001. Observo, de resto, que o critério do lugar onde a proteção requerida foi reivindicada, invocado por P. Pinckney, conduziria igualmente a uma dispersão do litígio, como sucede com o critério da acessibilidade, atendendo à natureza automática da proteção do direito de autor na ordem jurídica de

todos os Estados-Membros. Oponho-me a esta multiplicação dos foros competentes, por razões que relevam do princípio da territorialidade e dos objetivos de previsibilidade e da boa administração da justiça do referido regulamento (66).

69. P. Pinckney propõe uma alternativa que consiste em alargar o critério do lugar do centro de interesses da vítima, com origem no acórdão eDate Advertising e Martinez, já referido, às violações de direitos patrimoniais de autor praticadas na Internet, o que permitiria uma concentração da resolução do litígio pela atribuição de competência às jurisdições deste lugar quanto à integralidade do dano. Parece-me que esta escolha contribuiria para generalizar a competência do *forum actoris*. Através desta interpretação correr-se-ia o risco de privar o artigo 2.º do Regulamento n.º 44/2001 do seu efeito útil, e de desvirtuar a intenção do legislador expressa na exigência de uma conexão estreita entre o litígio e o foro especial do artigo 5.º, n.º 3, deste regulamento.

70. Com efeito, o prejuízo imaterial potencial resultante de uma violação da reputação ou da proteção da vida privada de uma pessoa é, regra geral, mais intenso no lugar onde está situado o seu centro de interesses, e esta componente tem repercussões naturais nas normas de competência. Pelo contrário, «esta apreciação [...] não pode valer igualmente para a determinação da competência judiciária no que respeita às violações aos direitos de propriedade intelectual» (67). Com efeito, o prejuízo material resultante de uma violação de um dos direitos de autor exclusivos acima referidos não tem necessariamente uma conexão com o lugar do centro de interesses do autor, mas antes com o do seu público (68).

71. Consequentemente, a título subsidiário, caso o Tribunal de Justiça julgue admissível o pedido de decisão prejudicial, proponho que responda conjuntamente às questões prejudiciais no sentido de que o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, em caso de litígio relativo a uma alegada violação do direito exclusivo de distribuição por via da colocação à disposição em linha de suportes materiais que reproduzem um conteúdo protegido por direito de autor ou do direito exclusivo de comunicação pela colocação em linha de um conteúdo imaterial, a pessoa que se considera lesada pode intentar uma ação no tribunal do lugar onde se situa o estabelecimento das pessoas que procederam à colocação à disposição em linha dos discos compactos (CD) ou à colocação em linha dos conteúdos a fim de obter a reparação integral do seu dano, ou nas jurisdições do Estado-Membro para onde o sítio em causa direciona a sua atividade, a fim de obter a reparação do dano causado nesse território.

V — Conclusão

72. Em consequência, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue inadmissível o pedido de decisão prejudicial submetido pela Cour de Cassation.

73. A título subsidiário, caso o Tribunal de Justiça julgue admissível o pedido de decisão prejudicial, proponho que responda conjuntamente às questões prejudiciais submetidas pela Cour de cassation, da forma seguinte:

«O artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que, em caso de litígio relativo a uma alegada violação do direito exclusivo de distribuição por via da colocação à disposição em linha de suportes materiais que reproduzem um conteúdo protegido por direito de autor ou do direito exclusivo de comunicação pela colocação em linha de um conteúdo imaterial, a pessoa que se considera lesada pode intentar uma ação no tribunal do lugar onde se situa o estabelecimento das pessoas que procederam à colocação à disposição em linha dos discos compactos (CD) ou à colocação em linha dos conteúdos a fim de obter a reparação integral do seu dano, ou nas jurisdições do Estado-Membro para onde o sítio em causa direciona a sua atividade, a fim de obter a reparação do dano causado nesse território.»

-
- [1](#) — Língua original: francês.
-
- [2](#) — JO 2001, L 12, p. 1.
-
- [3](#) — Acórdão de 12 de julho de 2011 (C-324/09, Colet., p. I-6011).
-
- [4](#) — Acórdão de 25 de outubro de 2011 (C-509/09 e C-161/10, Colet., p. I-10269).
-
- [5](#) — É de observar que não foi introduzida qualquer alteração substancial nas disposições pertinentes aquando da revisão do Regulamento n.º 44/2001 pelo Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 351, p. 1).
-
- [6](#) — A jurisprudência relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinada em Bruxelas em 27 de setembro de 1968 (JO 1972, L 299, p. 32), conforme alterada pelas sucessivas convenções relativas à adesão de novos Estados-Membros a esta convenção, é igualmente válida para a interpretação das disposições equivalentes do Regulamento n.º 44/2001, como recordou o Tribunal de Justiça no acórdão de 25 de outubro de 2012, Folien Fischer e Fofitec (C-133/11, n.ºs 31 e 32).
-
- [7](#) — JO L 167, p. 10. Atendendo ao teor das questões prejudiciais, que apenas se referem a direitos de autor, as disposições relativas a direitos conexos não foram reproduzidas, contudo, ainda que P. Pinckney pudesse beneficiar da proteção prevista em algumas destas disposições na sua alegada qualidade de intérprete das obras musicais.
-
- [8](#) — V., designadamente, acórdão de 15 de setembro de 2011, Unió de Pagesos de Catalunya (C-197/10, Colet., p. I-8495, n.º 17 e jurisprudência referida).
-
- [9](#) — V., designadamente, acórdão de 24 de abril de 2012, Kamberaj (C-571/10, n.º 42 e jurisprudência referida).
-
- [10](#) — Na medida em que compete ao Tribunal de Justiça, como a qualquer órgão jurisdicional, verificar a sua própria competência, acórdão de 9 de dezembro de 2010, Fluxys (C-241/09, Colet., p. I-12773, n.º 31 e jurisprudência referida).
-

[11](#) — V., designadamente, acórdão de 17 de julho de 2008, Raccanelli (C-94/07, Colet., p. I-5939, n.º 29).

[12](#) — V., designadamente, acórdão de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert (C-92/09 e C-93/09, Colet., p. I-11063, n.ºs 40 a 42 e jurisprudência referida).

[13](#) — V., designadamente, acórdão de 21 de junho de 2012, Donner (C-5/11, n.º 25).

[14](#) — V., neste sentido, Fawcett, J., e Torremans, P., *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford University Press, 2011, p. 561, n.º 10.86, e p. 564, n.º 10.95.

[15](#) — Esta qualificação é confirmada pelo vigésimo nono considerando da Diretiva 2001/29, que distingue os serviços em linha dos suportes materiais, fundando-se ele próprio na «Declaração acordada relativa aos artigos 6.º e 7.º» do Tratado da OMPI sobre direito de autor (WCT) adotada em Genebra, em 20 de dezembro de 1996, aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (JO L 89, p. 6).

[16](#) — Pelo contrário, não me parece que o raciocínio do Tribunal de Justiça no acórdão de 3 de julho de 2012, UsedSoft (C-128/11) possa ser transposto para o presente processo. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que não havia que distinguir entre o descarregamento de uma cópia de um programa de computador a partir de um sítio Internet e a sua comercialização em CD-ROM, estando ambos os processos abrangidos pelo conceito de «distribuição», na aceção do artigo 4.º da Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (JO L 111, p. 16). Contudo, o Tribunal de Justiça insistiu na especificidade desta solução no contexto desta diretiva, *lex specialis* relativamente à Diretiva 2001/29 que é relevante no presente processo (n.ºs 51, 56 e 60 do referido acórdão).

[17](#) — Acórdão de 7 de março de 2013 (C-607/11).

[18](#) — Nos termos do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, assinada em Berna em 9 de setembro de 1886, na sua versão que resulta da alteração de 28 de setembro de 1979 (a seguir «Convenção de Berna»), «[q]ualquer gravação sonora ou visual é considerada uma reprodução». Todavia, o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 exclui os atos de reprodução temporária «que sejam transitórios ou episódicos, que constituam parte integrante e essencial de um processo tecnológico», «que não tenham, em si, significado económico», desde que se cumpra uma condição relativa ao seu objetivo, que deverá ser «uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário» ou uma «utilização legítima».

[19](#) — Acórdão de 16 de julho de 2009, Infopaq International (C-5/08, Colet., p. I-6569, n.º 51).

[20](#) — V., neste sentido, Magnus, U., e Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels I Regulation*, 2.^a ed., Sellier, Munique, 2012, n.º 226, p. 250. A Internet permite a circulação dos conteúdos para além das fronteiras, mas o próprio ato de transferência de ficheiros pode ser localizado. Na hipótese referida pelo órgão jurisdicional de reenvio, o ato de reprodução tem uma natureza «técnica», no sentido de que só existe como instrumento de outro ato, no caso em apreço, de um ato de comunicação suscetível de ser abrangido pelo artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

[21](#) — A colocação em linha de conteúdos imateriais é, em teoria, suscetível de necessitar da produção de uma cópia digital e de se enquadrar, igualmente, no direito de reprodução, uma vez que esta reprodução não é abrangida pelo artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, conforme já expliquei no n.º 29 das presentes conclusões, pelo que não analisarei este aspeto adiante, atendendo à sua natureza puramente hipotética relativamente às questões submetidas.

[22](#) — A qual contrapõe a colocação em linha de um conteúdo imaterial do caso, «como no processo *vertente*, da colocação à disposição em linha de um suporte material» (o sublinhado é meu).

[23](#) — V., nomeadamente, acórdãos de 15 de junho de 2006, Acereda Herrera (C-466/04, Colet., p. I-5341, n.º 51), e de 2 de abril de 2009, Elshani (C-459/07, Colet., p. I-2759, n.º 44).

[24](#) — Acrescento que resulta do recurso de P. Pinckney anexo ao pedido de decisão prejudicial que este não invocou perante as jurisdições francesas a cumplicidade da sociedade austríaca nas atividades das sociedades britânicas.

[25](#) — Acórdão de 16 de maio de 2013, Melzer (C-228/11).

[26](#) — Segundo a fórmula do Tribunal de Justiça no acórdão de 17 de maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Colet., p. I-1783, n.º 14 e jurisprudência referida). V., designadamente, por analogia, acórdãos Volker und Markus Schecke e Eifert, já referido (n.ºs 41 e 42); de 16 de outubro de 2008, Kirtruna e Viganò (C-313/07, Colet., p. I-7907, n.ºs 30 e 31), bem como de 1 de outubro de 2009, Woningstichting Sint Servatius (C-567/07, Colet., p. I-9021, n.ºs 45 e 46).

[27](#) — Acórdão de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10).

[28](#) — Na aceção do capítulo III da Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados (JO L 77, p. 20), no acórdão de 18 de outubro de 2012, *Football Dataco e o.* (C-173/11).

[29](#) — V., para ilustrar a multiplicidade de interpretações da jurisprudência do Tribunal de Justiça, Ancel M.-E., «Quel juge en matière de contrefaçon?», Nourissat, C., e Treppoz, É. (ed.), *Droit international privé et propriété intellectuelle*, Lamy, 2010, p. 173; Treppoz, É., «Droit européen de la propriété intellectuelle», *RTDE* 47 (4), outubro-dezembro de 2011, p. 847; Azzi, T., comentário ao acórdão Cass. Civ. 1.^a, 12 de julho de 2012, n.º 11-15.165, *Journal du droit international (Clunet)*, n.º 1, janeiro de 2013, 2, n.ºs 22 e segs.

[30](#) — O Governo polaco faz referência ao caráter universal da proteção do direito de autor na União enquanto P. Pinckney e a Comissão salientam que o princípio da territorialidade domina esta matéria.

[31](#) — E tal, não obstante a harmonização de alguns dos aspetos do direito de autor pelas sete diretivas de alcance setorial e geral adotadas na União desde 1991. V., a este respeito, n.º 3 das conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo *Amazon.com International Sales e o.* (C-521/11), pendente no Tribunal de Justiça.

[32](#) — Neste acórdão, o Tribunal de Justiça, a quem foi submetida uma questão relativa à localização de um ato de «reutilização», na aceção do artigo 7.º da Diretiva 96/9, entendeu que era necessário raciocinar conjuntamente nos planos material e do direito internacional privado.

[33](#) — Em meu entender, esta competência geral existe realmente em matéria de propriedade intelectual, como sugere o n.º 30 do acórdão *Wintersteiger*, já referido, nos termos do qual «a limitação territorial da proteção de uma marca nacional não é suscetível de excluir a competência internacional de órgãos jurisdicionais que não sejam os do Estado-Membro onde a referida marca está registada».

[34](#) — JO L 199, p. 40.

[35](#) — Esta solução, «universalmente consagrada» nos termos do vigésimo sexto considerando do referido regulamento, é conforme com a prevista no artigo 5.º, n.º 2, da Convenção de Berna.

[36](#) — Huber, P., Illmer, M., *Rome II Regulation*, Sellier, Munique, 2011, artigo 8.º, n.ºs 29 a 31 e 34, p. 241.

[37](#) — V., nomeadamente, em matéria de direitos de autor, acórdão de 14 de julho de 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Colet., p. I-7199, n.º 46). Há que acrescentar que existem regimes regionais de direitos da propriedade intelectual, como o das marcas comunitárias e do Benelux.

[38](#) — É de precisar que decorre do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Berna, que as obras e os autores estrangeiros gozam da mesma proteção que os nacionais.

[39](#) — V., por analogia, acórdão Football Dataco e o., já referido (n.º 28).

[40](#) — Está presentemente em estudo na Comissão a exequibilidade de uma revisão ao direito de autor da União, no que respeita, designadamente, à territorialidade [COM(2012) 789 final].

[41](#) — Acórdãos, já referidos, Wintersteiger e Football Dataco e o.

[42](#) — V., quanto a uma violação ao direito exclusivo de distribuição no âmbito de operações de venda à distância transfronteiriças, acórdão Donner, já referido, e, quanto à violação em linha de marcas nacionais e comunitárias, acórdão L'Oréal e o., já referido.

[43](#) — V., em matéria de radiodifusão por cabo e por satélite, onde, em princípio, se colocam as mesmas dificuldades de localização que na Internet, o único elemento de conexão adotado pelo legislador comunitário para centralizar a lei aplicável, o controlo e o exercício dos direitos de autor e direitos conexos num Estado (artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248, p. 15).

[44](#) — Assim, em matéria de violação dos direitos de personalidade, o Tribunal de Justiça adaptou os critérios emanados no acórdão de 7 de março de 1995, Shevill e o. (C-68/93, Colet., p. I-415) às especificidades da difusão através da Internet no acórdão eDate Advertising e Martinez, já referido.

[45](#) — Esta opção foi conquistada a partir do acórdão de 30 novembro de 1976, Bier (21/76, Colet. 1976, p. 677, n.º 19), e foi retomada inúmeras vezes, designadamente, no acórdão Folien Fischer e Fofitec, já referido (n.ºs 39 e 40).

[46](#) — Recorde-se que decorre dos acórdãos de 19 de setembro de 1995, Marinari (C-364/93, Colet., p. I-2719, n.º 15), e de 10 de junho de 2004, Kronhofer (C-168/02, Colet., p. I-6009, n.º 20), que o lugar onde se encontra «o centro do património» do lesado onde, *in fine*, são sentidas as consequências de todo o prejuízo económico, não corresponde ao lugar da materialização do dano.

[47](#) — Admitindo que o processo técnico utilizado tenha realmente sido uma reprodução.

[48](#) — Fawcett, J., e Torremans, P., *op. cit.*, p. 575, n.º 10.157.

[49](#) — O que resulta do n.º 25 do acórdão Shevill e o., já referido, e voltou a ser confirmado no acórdão Wintersteiger, já referido, apesar do princípio da territorialidade em matéria de violação do direito das marcas (n.º 30).

[50](#) — N.º 37 do referido acórdão.

[51](#) — Quase todas as partes no processo propuseram um elemento de conexão diferente, tendo P. Pinckney sugerido três definições alternativas.

[52](#) — V., designadamente, a favor de uma competência baseada na simples acessibilidade do sítio Internet através do qual existiu a violação ao direito de autor, na Suécia, a decisão do Svea hovrätt de 4 de fevereiro de 2008 (RH 2008:4); contra, na Alemanha, a decisão do Oberlandesgericht Köln (30.10.2007, GRUR-RR 2008, 71), onde é exigida uma direção intencional da atividade do sítio Internet. Para uma apresentação das soluções adotadas nos Estados-Unidos, v. Hörnle, J., «The jurisdictional challenge of the Internet», in Edwards, L., *Law and the Internet*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 143.

[53](#) — O direito internacional privado relativo à propriedade intelectual e, em particular, ao direito de autor, tem suscitado um grande interesse doutrinário desde há cerca de quinze anos, que se concretizou na organização de métodos diferentes de resolução de conflitos de jurisdição. V., nomeadamente, sobre foros de competência alternativos ao domicílio do demandado, os princípios CLIP do grupo europeu do Instituto Max Planck quanto ao conflito de leis em matéria de propriedade intelectual (artigos 2:202 e 2:203) e os princípios sobre a competência internacional, o direito aplicável e as sentenças nas causas cíveis transnacionais em matéria de propriedade intelectual adotados pelo American Law Institute (ALI) (artigo 204.º), evocados, designadamente, por Metzger, A., «Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet», Leible, S., e Ohly, A., *Intellectual Property and Private International Law*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2009, p. 251.

[54](#) — V., relativamente a marcas nacionais e comunitárias, acórdão L'Oréal e o., já referido (n.º 65); relativamente a uma alegada violação do direito exclusivo de distribuição de um autor, acórdão Donner, já referido (n.º 27); bem como, quanto à violação do direito *sui generis* sobre uma base de dados, acórdão Football Dataco e o., já referido (n.º 39).

[55](#) — Acórdão Football Dataco e o., já referido (n.º 39).

[56](#) — Uma vez que o acórdão Donner, já referido, se referia a operações de vendas transfronteiriças de mobiliário, enquanto os acórdãos, já referidos, L'Oréal e o. e Football Dataco e o. eram relativos a atividades em linha.

[57](#) — Por razões evidentes, relativas ao caráter automático da proteção do direito de autor, o critério do lugar do registo como local da materialização do dano adotado pelo Tribunal de Justiça para as violações de marcas nacionais através da Internet no acórdão Wintersteiger, já referido, não pode ser aplicado às violações do direito de autor.

[58](#) — N.º 2 das conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón, no processo em que foi proferido o acórdão Football Dataco e o., já referido, assim como n.º 30 do referido acórdão.

[59](#) — Sobre esta teoria, v., igualmente, n.ºs 49 a 55 das conclusões que apresentei no processo em que foi proferido o acórdão de 16 de junho de 2011, Stichting de ThuisKopie (C-462/09, Colet., p. I-5331).

[60](#) — A extensão da competência das jurisdições do lugar da materialização do dano está limitada aos danos ocorridos no território do Estado-Membro em causa [acórdão Shevill e o., já referido (n.ºs 28 e 30)].

[61](#) — Critério definido no n.º 39 do acórdão Football Dataco e o., já referido.

[62](#) — Para análises doutrinárias que salientam o interesse de uma abordagem conjunta destes aspetos, v., designadamente, Gaudemet-Tallon, H., «Droit international privé de la contrefaçon: aspects actuels», *Recueil Dalloz*, 2008, p. 725, parágrafo 8, Vivant, M., *Lamy Droit du Numérique*, Lamy, 2012, n.º 2383, e Azzi, T., *op. cit.*, parágrafo 24.

[63](#) — Acórdão de 7 de dezembro de 2010 (C-585/08 e C-144/09, Colet., p. I-12527, n.ºs 78 a 89). Critérios conforme aplicados, nomeadamente, nos n.ºs 40 a 43 do acórdão Football Dataco e o., já referido.

[64](#) — Com exceção do artigo 5.º, n.º 6, deste regulamento. V., neste sentido, n.º 34 das minhas conclusões no processo em que foi proferido o acórdão Melzer, já referido.

[65](#) — Em tese, a direção da atividade do sítio orienta-se mais frequentemente para o público de um Estado do que para o círculo de competência de um órgão jurisdicional em especial.

[66](#) — V., para uma crítica desta conexão, Lopez-Tarruella, A., «The International Dimension of Google Activities: Private International Law and the Need of Legal Certainty», *Google and the Law*, Springer, Haia, 2012, p. 329.

[67](#) — Acórdão Wintersteiger, já referido (n.º 24).

[68](#) — V., igualmente, n.º 20 das conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón, no processo em que foi proferido o acórdão Wintersteiger, já referido.