

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
apresentadas em 3 de outubro de 2018⁽¹⁾

Processo C-572/17

**Riksåklagaren
contra
Imran Syed**

[pedido de decisão prejudicial submetido pelo Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia)]

«Questão prejudicial – Direito de autor e direitos conexos – Sociedade da informação – Direito à distribuição – Violação – Peças de vestuário com sinais idênticos ou similares a marcas registadas da União – Armazenamento com fins comerciais – Armazenamento separado da loja»

1. O Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia) tem para decidir um recurso de cassação interposto do acórdão de segunda instância que condenou um comerciante por ter vendido na sua loja e mantido nos seus armazéns, um contíguo à loja e outro situado nos arredores de Estocolmo, um determinado número de produtos têxteis que, sem autorização dos seus titulares, incluíam imagens e motivos da música rock protegidos por direitos de autor.
2. A dúvida que o tribunal *a quo* remete para o Tribunal de Justiça gira em torno dos limites de um dos direitos de autor, o de autorizar ou proibir a distribuição ao público da obra ou de cópias desta, do qual trata a Diretiva 2001/29/CE ⁽²⁾. Em concreto, pretende saber se esse direito abarca, além dos objetos vendidos, as mercadorias armazenadas e em que medida.

I. Quadro jurídico

A. Direito internacional

3. O Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre direito de autor, adotado em Genebra em 20 de dezembro de 1996 (a seguir «TDA»), foi aprovado em nome da Comunidade Europeia através da Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000 (3).

4. Dispõe o artigo 6.º que:

«1. Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar a colocação à disposição do público do original e de cópias das suas obras, por meio da venda ou por outra forma de transferência de propriedade.

2. Nenhuma das disposições do presente tratado afeta a liberdade das partes contratantes para determinar as eventuais condições em que o direito previsto no n.º 1 se esgota após a primeira venda do original ou de uma cópia da obra, ou outra forma de transferência de propriedade, realizada com o consentimento do autor.»

B. Direito da União. Diretiva 2001/29 (4)

5. Nos termos do seu considerando nono:

«Qualquer harmonização do direito de autor e direitos conexos deve basear-se num elevado nível de proteção, uma vez que tais direitos são fundamentais para a criação intelectual. [...]»

6. O considerando décimo primeiro enuncia:

«Um sistema rigoroso e eficaz de proteção do direito de autor e direitos conexos constitui um dos principais instrumentos para assegurar os recursos necessários à produção cultural europeia, bem como para garantir independência e dignidade aos criadores e intérpretes.»

7. De acordo com o considerando vigésimo oitavo:

«A proteção do direito de autor, nos termos da presente diretiva inclui o direito exclusivo de controlar a distribuição de uma obra incorporada num produto tangível. A primeira venda na Comunidade do original de uma obra ou das suas cópias pelo titular do direito, ou com o seu consentimento, esgota o direito de controlar a revenda de tal objeto na Comunidade. Tal direito não se esgota em relação ao original ou cópias vendidas pelo titular do direito, ou com o seu consentimento, fora da Comunidade. [...]»

8. Preceitua o artigo 4.º que:

«1. Os 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.

2. 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.»

C. Direito nacional. Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (5)

9. De acordo com o artigo 2.º, uma «medida» que infrinja um direito de autor pode consistir, entre outras, na exploração da obra sem o consentimento do autor, através da sua colocação à disposição do público, em especial, quando se postos à venda, para aluguer ou

para empréstimo exemplares da obra, ou quando, por qualquer forma, são distribuídos ao público (artigo 2.º, parágrafo terceiro, ponto 4, da referida Lei).

10. De acordo com o artigo 53.º quem, com dolo ou negligência grave, tomar «medidas» relativamente a uma obra literária ou artística que constituam uma violação do direito de propriedade intelectual, contemplado nos capítulos 1.º e 2.º, é punido com pena de multa ou pena de prisão até dois anos.

II. Factos que originaram o litígio, questões prejudiciais e processo perante o Tribunal de Justiça

A. Factos

11. Imran Syed tinha um comércio na zona de Gamla Stan, Estocolmo, no qual vendia, entre outras coisas, peças de vestuário e acessórios com motivos relativos à música rock. Eram cópias pirateadas que infringiam os direitos de marca e de propriedade intelectual dos titulares desses direitos. A mercadoria não só se encontrava na loja, como também num armazém contíguo e noutra situado no distrito de Bandhagen, um bairro do sul de Estocolmo.

12. Acusado, num processo penal, de várias infrações ao direito de marca e à Lei da propriedade intelectual, Imran Syed declarou perante o tingsrätt (Tribunal de Primeira Instância, Suécia) que a loja se abastecia com regularidade de produtos procedentes de ambos os armazéns.

13. Segundo o Riksåklagaren (Ministério Público sueco), a infração cometida era dupla:

- Por um lado, o arguido violava o direito de marca ao usar de forma ilícita, na sua atividade económica de venda de roupa e acessórios, sinais idênticos ou similares a certas marcas da União registadas. A violação ocorria ao importar os produtos para a Suécia, disponibilizá-los na sua loja e armazená-los com uma finalidade comercial, tanto na loja como num armazém contíguo e no pavilhão de Bandhagen (6).
- Por outro lado, violava também os direitos de autor, ao colocar à disposição do público, de forma ilícita, roupa e artigos com imagens protegidas pelo direito de propriedade intelectual dos seus titulares. A violação consistia na colocação dos produtos à venda ou em qualquer outra forma de distribuição ao público na loja, no armazém adjacente e no de Bandhagen. Subsidiariamente, imputou-lhe a mesma infração à Lei da propriedade intelectual sob a forma tentada ou da prática de atos preparatórios.

14. O Tribunal de Primeira Instância condenou Imran Syed por violação do direito de marca relativamente a todos os objetos encontrados. Também o condenou por infração à Lei da propriedade intelectual quanto aos expostos na loja e aos que, sendo idênticos a estes, se encontravam nos armazéns (599 peças). Na sentença aplicou-lhe uma pena privativa da liberdade, suspensa na sua execução, e 80 dias de multa.

15. O referido tribunal referiu que a disponibilização para venda feita por Imran Syed não se limitava aos objetos que estavam na loja, abrangendo igualmente os produtos idênticos que se encontravam nos dois armazéns. Não obstante, quanto aos que se encontravam em ambos os armazéns e não correspondiam aos da loja, absolveu Imran Syed por considerar que não os tinha colocado à venda nem tinha havido tentativa ou atos preparatórios de uma infração à Lei de propriedade intelectual.

16. Interposto recurso da sentença, o Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Tribunal de Recurso de Estocolmo, Secção de Patentes e de Comércio, Suécia) julgou parcialmente procedente o recurso de Imran Syed, absolvendo-o da infração à Lei da propriedade intelectual no que se refere às mercadorias depositadas nos dois armazéns que eram idênticas às vendidas na loja.

17. O Tribunal de Recurso entendeu que, se bem que Imran Syed tivesse armazenado artigos com a finalidade de os vender, na verdade não os tinha colocado à venda nem difundido ao público de qualquer outra forma, considerando que a posse das mercadorias nos armazéns não constituía uma tentativa ou uma preparação desse crime. Portanto, considerou que Imran Syed era apenas responsável pela infração à Lei da propriedade intelectual relativamente às peças que se encontravam na loja. Consequentemente, condenou-o a uma pena privativa de liberdade, suspensa na sua execução, e reduziu a multa para 60 dias.

18. O Ministério Público, não se conformando com o acórdão, recorreu para o Högsta domstolen (Supremo Tribunal). No seu entender, a disponibilização de produtos para venda numa loja também deve incluir a possibilidade de comprar produtos idênticos que se encontrem em armazém. Pediu, assim, a condenação de Imran Syed como autor de uma infração à Lei de propriedade intelectual também pelos 599 produtos que se encontravam nos armazéns e eram idênticos aos expostos na loja. Subsidiariamente, pediu a condenação do arguido pela mesma infração, na forma tentada, ainda que já não lhe tenha imputado a prática de atos preparatórios do crime.

19. Imran Syed respondeu ao recurso alegando que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a violação do direito de distribuição através da colocação à venda exige um comportamento ativo dirigido ao público em geral, com o fim de vender cada produto em concreto. Considerar que a compra e o armazenamento de mercadorias podem constituir um comportamento deste tipo redundaria numa interpretação excessivamente ampla do conceito de distribuição, incompatível com o princípio da legalidade.

20. Segundo o Högsta domstolen (Supremo Tribunal), no procedimento legislativo de transposição da Diretiva 2001/29 para o direito interno, o Governo entendeu que, para que uma conduta se enquadre no âmbito de aplicação do direito de distribuição regulado no artigo 4.º, n.º 1, dessa diretiva, não é necessário que se tenha consumado. Basta que a disponibilidade da cópia tenha sido dada a conhecer, por exemplo, através de algum ato publicitário. Acrescenta que nem a Lei da propriedade intelectual nem a Diretiva 2001/29 proibem expressamente o armazenamento de obras protegidas com o propósito de vendê-las (7).

21. Segundo o tribunal de reenvio, do Acórdão Dimensione Direct Sales e Labianca (8) resulta que pode existir uma violação do direito exclusivo do autor, de acordo com o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, quando uma pessoa adota medidas ou realiza atos prévios à celebração do contrato de compra e venda, como por exemplo, a disponibilização para venda de mercadorias protegidas. Não obstante, a dúvida que se suscita é se se pode considerar que quem armazena mercadorias protegidas as disponibiliza para venda ao vender mercadorias idênticas numa loja de sua propriedade.

B. Questões prejudiciais

22. Nestas circunstâncias, o Högsta domstolen (Supremo Tribunal) submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Quando mercadorias que contêm motivos protegidos são ilegalmente colocadas à venda numa loja, pode haver também uma infração do direito exclusivo de distribuição do autor, previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, relativamente a mercadorias com motivos idênticos que se encontram guardadas em armazéns pela pessoa que disponibiliza as mercadorias para venda?
- 2) É relevante o facto de as mercadorias se encontrarem num armazém contíguo à loja ou noutra local?»

C. Processo no Tribunal de Justiça

23. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de setembro de 2017, tendo apresentado observações escritas apenas o Ministério Público e a Comissão. Não se considerou necessário realizar julgamento.

III. Síntese das observações das partes

24. Para o Ministério Público, que confirma a posição já expressa junto do tribunal de reenvio, é preciso ter em conta as consequências que uma interpretação demasiado restrita do direito de distribuição poderia implicar na aplicação da Diretiva 2004/48/CE (9). Afirma que as medidas processuais e as sanções previstas no referido texto normativo pressupõem a comissão de uma infração ou a sua realização iminente.

25. O Ministério Público entende que, quando um comerciante armazena mercadorias com motivos protegidos por direitos de autor, visa obter vantagens económicas ou comerciais (10). A oferta de mercadorias numa loja visa levar os consumidores a adquirir também os produtos iguais que se encontram depositados no armazém. Qualquer outra interpretação seria, no entender do Ministério Público, inconciliável com os postulados do Acórdão *Dimensione Direct Sales* e não garantiria um nível de proteção elevado, eficaz e rigoroso (11).

26. Sugere, assim, que a resposta às questões prejudiciais seja no sentido de que as mercadorias deste litígio infringem o direito de distribuição exclusivo do autor, previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, sendo irrelevante o facto de estarem armazenadas num local contíguo à loja ou noutra mais longe.

27. A Comissão propõe começar a análise das questões pelo Acórdão *Dimensione Direct Sales*, concretamente, pelos postulados que outorgam ao titular do direito de autor o direito de proibir qualquer forma de distribuição de produtos proporcionados pela sua obra, bem como pelo conceito de distribuição como conceito autónomo no direito da União (12). Poderiam incluir-se neste conceito tanto um contrato de compra e venda e a entrega ao cliente do objeto adquirido como outras operações prévias ao contrato (13), incluindo os atos publicitários (14).

28. Com base nessas premissas conclui que as mercadorias armazenadas em locais distintos da loja infringem o direito de distribuição do seu titular, desde que se prove que são disponibilizadas para venda ou que são publicitadas aos consumidores. Neste caso, esta conclusão realmente não responde às questões do tribunal de reenvio, já que a sua dúvida é se as mercadorias armazenadas podem ser equiparadas às efetivamente disponibilizadas na loja, independentemente de serem vendidas ou publicitadas.

29. A Comissão diz não ser possível tal equiparação, pois implicaria partir de uma posição apriorística sobre o destino comercial das mercadorias armazenadas pelo mero facto

de terem sido vendidas ao público outras similares. Por conseguinte, é necessário provar a intenção do interessado a respeito das mercadorias, do ponto de vista comercial.

30. A esse respeito, propõe um leque de critérios para corroborar o destino comercial dos produtos: a) a identidade entre estas mercadorias e outras que, protegidas por direitos de autor, estejam exibidas para venda na loja; b) um vínculo físico, financeiro ou administrativo entre o armazém e a loja; e c) o abastecimento regular da loja com mercadorias procedentes do armazém.

IV. Análise

A. Observação preliminar

31. As questões prejudiciais suscitaram-se no âmbito de um processo penal contra Imran Syed, o que me obriga a fazer um esclarecimento preliminar. O legislador sueco optou por tipificar, no artigo 53.º da Lei da propriedade intelectual, a violação do direito de propriedade intelectual sobre uma obra artística ou literária, por referência ao estatuído noutros preceitos da mesma lei. Não remeteu expressamente, pelo menos em termos literais, para a Diretiva 2001/29.

32. Ora, o legislador europeu não utilizou, neste âmbito, a possibilidade de definir infrações penais nem de aproximar ou harmonizar as legislações penais dos Estados-Membros (artigo 83.º TFUE, n.ºs 1 e 2). Na ausência de semelhante norma, o Tribunal de Justiça pode proporcionar ao tribunal de reenvio a interpretação adequada da Diretiva 2001/29, mas não pode entrar na controvérsia sobre os aspetos penais do direito de um desses Estados-Membros, pois, repito, não há normas harmonizadoras nesta matéria.

33. A Diretiva 2004/48 prevê apenas «medidas, procedimentos e recursos cíveis ou administrativos» (artigo 16.º) destinados a tutelar os direitos de propriedade intelectual. Ainda que afirme que «as sanções penais constituem também, em determinados casos, um meio de garantir o respeito pelos direitos de propriedade intelectual» (15), as mesmas não se incluem no seu âmbito de aplicação. Mais, o artigo 2.º, n.º 3, alínea c), declara que «a presente Diretiva não prejudica [...] as disposições nacionais em vigor nos Estados-Membros em matéria de processos e sanções penais aplicáveis às violações dos direitos de propriedade intelectual».

34. Imran Syed expressou ao tribunal de reenvio o seu receio de que, em virtude da remissão da norma penal para a civil para o preenchimento do tipo criminal, o Tribunal de Justiça interprete de maneira demasiado lata o conceito de «distribuição», incluindo nele a mercadoria armazenada mas ainda não vendida, contrariando o princípio da taxatividade na descrição dos tipos penais.

35. Não creio que esse argumento deva ser acolhido. O Tribunal de Justiça fará a exegese do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 sejam quais forem as consequências que, do ponto de vista do direito penal sueco, o tribunal de reenvio possa inferir (16). Essa exegese circunscreve-se à indagação, no âmbito do perímetro de proteção do direito do autor, sobre se é proibida ou permitida a distribuição das suas criações. Se o direito sueco se basta com a violação desse direito para fazer incorrer o autor em infração penal é algo que não se deve nem à Diretiva 2001/29 nem à interpretação que o Tribunal de Justiça faça da mesma.

36. Na observação de Imran Syed, na realidade, subjaz, uma crítica à formulação da figura penal prevista pelo artigo 53.º da Lei da propriedade intelectual. Esta crítica censura a

eventual violação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, já que o preceito não respeita o princípio da tipicidade próprio das normas penais.

37. Essa alegação é, repito, alheia a este processo prejudicial, pelo que não deve ser tida em conta. O Tribunal de Justiça terá de se limitar, dentro do diálogo prejudicial que mantém com os tribunais nacionais, a proporcionar ao tribunal de reenvio a interpretação do direito de distribuição do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

B. Sobre as questões prejudiciais

38. Da descrição constante do despacho de reenvio depreende-se que Imran Syed trabalha com mercadorias objeto de reproduções de obras protegidas por direitos de autor, sem autorização dos seus titulares. Para delimitar melhor a que factos se reportam as dúvidas do tribunal de reenvio, é preciso esclarecer que:

- Uma parte dos produtos pirateados era colocada para venda na loja de Imran Syed, que foi condenado, em primeira e segunda instâncias, por esta conduta, sobre a qual o tribunal de cassação não teve quaisquer dúvidas.
- Outra parte desses produtos (em concreto, 599 peças de vestuário idênticas às exibidas na loja) encontrava-se nos armazéns de Imran Syed.
- Os restantes produtos pirateados encontravam-se também nos armazéns, mas não estavam à venda nem coincidiam com as peças em exposição na loja.

39. Então, o tribunal de reenvio pergunta se o direito de distribuição se estende à segunda categoria de objetos, isto é, aos que, com os mesmos «motivos protegidos» que os que se vendem na loja, estão armazenados noutros locais. Quer saber, além disso, se a maior ou menor proximidade dos armazéns (um contíguo à loja e outro localizado nos arredores de Estocolmo) tem alguma influência na resposta.

40. As dúvidas do tribunal de reenvio entendem-se melhor ao rever a jurisprudência do Tribunal de Justiça até à data, que de seguida resumirei.

41. No Acórdão Peek & Cloppenburg (17) esclarecia-se se havia violação do direito de distribuição do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 quando uma cadeia de estabelecimentos de roupa colocava, numa área de descanso para clientes numa das suas lojas e na montra de outra, cadeirões e sofás desenhados por Charles-Édouard Jeanneret (*Le Corbusier*) e protegidos por direitos de autor, mas fabricados sem o consentimento do seu titular (uma empresa dedicada à produção de móveis estofados).

42. O Tribunal de Justiça respondeu, em síntese, que apenas «os atos que implicam exclusivamente a transmissão de propriedade do objeto» estão compreendidos no conceito de distribuição ao público, *por qualquer outro meio diferente da venda*, do original de uma obra ou da sua cópia, no sentido da disposição em causa (18).

43. Não obstante, em dois acórdãos posteriores ampliou o conceito de distribuição, englobando no mesmo condutas que vão mais além dos meros atos translativos do domínio.

44. Assim, no Acórdão Donner (19), a dúvida colocou-se relativamente ao comportamento de um transportador que agia como cúmplice na distribuição não autorizada de reproduções de móveis protegidos por direitos de autor, que uma empresa italiana fornecia aos seus clientes na Alemanha (20).

45. Partindo de que a distribuição ao público se caracteriza por «uma série de operações que incluem, *no mínimo*, a celebração de um contrato de venda e o cumprimento do mesmo através da entrega a um comprador, que faz parte do público», o Tribunal de Justiça responsabilizou os comerciantes «por qualquer operação que realizem ou que se realize por sua conta que dê lugar a uma “distribuição ao público” num Estado-Membro no qual os bens distribuídos estejam protegidos por direitos de autor. Também se lhes pode imputar qualquer operação da mesma natureza realizada por terceiros quando os referidos comerciantes selecionaram especificamente o público do Estado de destino e não podiam desconhecer a atuação desses terceiros» (21).

46. No processo *Dimensione Direct Sales* discutia-se «se artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 se deve interpretar no sentido de que permite que um titular de um direito exclusivo de distribuição de uma obra protegida se oponha a uma oferta de venda ou a uma publicidade do original ou de uma cópia dessa obra, mesmo que não se prove que essa oferta ou essa publicidade tenha dado lugar à aquisição do objeto protegido por um comprador da União» (22).

47. Baseando-se na jurisprudência anterior, o Tribunal de Justiça reconheceu ao titular do direito de autor a faculdade de se opor à publicidade do vendedor (que oferecia os objetos falsos na sua página da internet, em diferentes jornais e revistas, bem como num folheto publicitário). Declarou, em concreto, que:

- «um convite à apresentação de uma oferta ou de uma publicidade não vinculativa de um objeto protegido também fazem parte da cadeia de operações empreendidas com o objetivo de realizar a venda desse objeto» (23).
- «Não é relevante o facto de que a seguir a essa publicidade não se siga uma transmissão para o adquirente da propriedade da obra protegida ou da sua cópia» (24).

48. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça rejeitou o entendimento segundo o qual, para constatar a violação do direito de distribuição, fosse necessário um ato, subsequente à publicidade, que implicasse a transmissão para o adquirente da propriedade do objeto protegido ou da sua cópia.

49. Deduz-se desta jurisprudência que o Tribunal de Justiça tem expandido o conceito de *distribuição* que figura no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. Evoluiu desde o simples ato translativo do domínio até abarcar os atos preparatórios da venda do objeto, como a oferta do comerciante (diretamente ou na página *web*) ou outras operações para efetuar tal venda, entre elas o transporte dos bens por um terceiro.

50. Como é lógico, as soluções apresentadas pelo Tribunal de Justiça devem ser contextualizadas (25) nesses processos, metodologia que também há-de servir neste. Agora apenas há que esclarecer se o depósito das peças nos armazéns, quando são idênticas às exibidas para venda na loja, se integra na cadeia de operações destinadas à sua comercialização.

51. Ao indagar o alcance do direito exclusivo do autor de proibir toda e qualquer forma de distribuição ao público, no sentido do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, pode ser útil recorrer ao núcleo económico do conceito de «distribuição» de um produto. Na prática comercial, define-se como o conjunto de ações, processos e relações através do qual um produto se encaminha desde o seu fabrico até ao seu uso definitivo, seja um processo de elaboração posterior ou seja entregue definitivamente ao consumidor (26).

52. Não obstante, é duvidoso que, na perspectiva jurídica que agora importa, o direito exclusivo de autorizar ou proibir a distribuição a que se refere a Diretiva 2001/29 tenha um alcance tão amplo. Face à tese de que a primeira transmissão (do produtor a um grossista) já entraria no perímetro daquele direito, seríamos levados a pensar que essa prerrogativa do titular do direito de autor apenas afeta a transação entre o retalhista e o consumidor final (27).

53. À luz das convenções internacionais celebradas pela União (28), o Tribunal de Justiça optou pela segunda tese, interpretando o termo «distribuição ao público [...] através de venda», do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, como sinónimo da «colocação à disposição do público [...] através de venda» que figura no artigo 6.º, n.º 1, do TDA. Assim, por «público» entende-se o consumidor ou o usuário final, mas não as empresas intermediárias da cadeia de distribuição, em particular, os grossistas, pese embora o TDA não defina o termo «público», deixando a sua concretização para o legislador ou para os tribunais das partes contratantes (29).

54. Não está em causa que Imran Syed seja um retalhista que vende ao consumidor final. Situa-se, pois, no último segmento da cadeia de distribuição sobre que incide o direito de autor a autorizar ou proibir a distribuição das suas obras protegidas. A partir desta premissa, deve indagar-se sobre o alcance desse direito quando as mercadorias idênticas às que se exibem para venda na loja estão nos armazéns do vendedor.

55. Já referi que a jurisprudência conta como incluídos nos atos próprios da distribuição, «no mínimo», o contrato de venda e a entrega do bem adquirido ao comprador (30), bem como a oferta de venda e a publicidade não vinculativas (31). Assim, creio que a oferta de venda não se limita apenas aos produtos expostos num determinado estabelecimento comercial, mas também aos que, sendo idênticos a estes, estão provisoriamente depositados num armazém do vendedor, preparados para substituir os que vão esgotando.

56. A exposição da mercadoria na montra ou no interior da loja tem como objetivo a venda do maior número possível de produtos, como é lógico presumir de qualquer comerciante. As peças de roupa (neste caso, as camisolas com motivos de música rock) que se encontram dentro da loja representam *pars pro toto* do resto das existências. Uma e outras têm um vínculo direto, que não é senão o comportamento ativo encaminhado para a sua venda.

57. Entendo, pois, que o direito de oposição à distribuição dos objetos com reproduções que violam direitos de autor estende-se não só às peças que já estão na loja, como também às que, contendo essas mesmas reproduções, estão depositadas nos armazéns do vendedor, à espera da sua mudança para a loja.

58. Esta interpretação está de acordo com a proteção mínima consagrada no artigo 6.º, n.º 1, do TDA, que inclui os atos preparatórios da venda (32), bem como com o desígnio da Diretiva 2001/29 de brindar um elevado nível de tutela aos direitos de propriedade intelectual, de acordo com o seu considerando nono.

59. Além disso, garante-se desta maneira o efeito útil do preceito, que pretende evitar a comercialização de mercadorias fabricadas em violação dos direitos de autor, conferindo carácter preventivo à faculdade de controlar a distribuição da obra ou das suas cópias. Se esse controlo apenas se pudesse fazer depois de consumada a venda, centrando-se o exercício do direito de distribuição em cada transação individual (parece ser esta a tese de Imran Syed), estar-se-ia a impedir *de facto* a sua salvaguarda efetiva, atentas as dificuldades de averiguar o lugar e o momento em que os objetos são vendidos, principalmente, os armazenados.

60. Ainda que concorde com a Comissão no sentido de que, neste processo, a intencionalidade da venda se pode deduzir do facto de uns produtos serem oferecidos na loja e outros análogos, por sua vez, estarem nos armazéns, não considero indispensável generalizar um teste como o que recomenda, excessivamente rígido. Em particular, a indagação do nexu (físico, financeiro ou administrativo) entre loja e armazém pode resultar demasiado formalista, além de que também não esclarece como se poderia provar.

61. Penso, antes, que, atento o vínculo estreito entre a roupa que Imran Syed vendia na loja e a que tinha nos armazéns, juntamente com a sua qualidade de comerciante, o armazenamento formava já parte da cadeia de atos encaminhados para a venda. Cabe, em suma, alargar àqueles produtos o direito de proibir ou autorizar a sua distribuição, como faculdade inerente ao direito de autor.

62. Nesse contexto, o afastamento ou a proximidade dos armazéns carece de relevância. Nada impede (mais, entra no terreno da lógica e do senso comum) que Imran Syed, no caso de não dispor do tamanho ou da cor solicitada por um cliente no armazém contíguo à loja, se comprometa a trazê-lo, num tempo relativamente curto, do outro situado no distrito de Bandhagen. Os factos continuariam a ser subsumíveis na cadeia de operações empreendidas com o propósito de realizar a venda desse objeto.

63. Por último, voltando ao enquadramento processual penal do litígio perante os tribunais suecos, reitero que a resposta aqui sugerida se apresenta no quadro restrito da interpretação da Diretiva 2001/29. Compete exclusivamente àqueles tribunais, partindo da maneira como o direito interno configure os seus tipos penais e defina as distintas etapas do *iter criminis* (atos internos; atos preparatórios; atos de execução; tentativa e consumação) esclarecer se existiu, ou não, crime e em que forma o seu autor poderia ser acusado.

V. Conclusão

64. Em face do exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia) da seguinte forma:

«O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de determinados aspetos dos direitos de autor e direitos afins aos direitos de autor na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público do original das suas obras, ou de cópias destas, que esse preceito contempla, se aplica às mercadorias que, estando depositadas nos armazéns de um comerciante, incorporam motivos protegidos iguais aos que contêm as que este oferece para venda numa loja de sua propriedade. Para estes efeitos, carece de relevância a distância entre os armazéns e a loja.»

[1](#) Língua original: espanhol.

[2](#) Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

[3](#) JO 2000, L 89, p. 6.

[4](#) A aproximação dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros em matéria de propriedade intelectual foi feita, principalmente, através da Diretiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de proteção dos direitos de autor e de certos direitos conexos (JO 1993, L 290, p. 9), alterada e posteriormente revogada pela Diretiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006 (JO 2006, L 372, p. 12), que consolida as versões precedentes. Uma dessas alterações teve como objetivo regular a proteção dos direitos de autor e conexos na chamada sociedade da informação, através da Diretiva 2001/29.

[5](#) Lei (1960:729) da propriedade intelectual sobre as obras literárias e artísticas (a seguir «Lei da propriedade intelectual»), que incorporou no direito sueco a Diretiva 2001/29.

[6](#) A violação do direito de marca não é objeto deste reenvio prejudicial.

[7](#) O tribunal de reenvio alude ao artigo 10.º do capítulo 1.º da varumärkeslag (2010:1877) [Lei (2010:1877) de marcas sueca] e ao artigo 9.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da UE (JO 2009, L 78, p. 1), entretanto substituído pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de abril de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

[8](#) Acórdão de 13 de maio de 2015 (C-516/13, EU:C:2015:315); a seguir «Acórdão Dimensione Direct Sales».

[9](#) Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45).

[10](#) Cita textualmente um extrato da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu — Diretrizes sobre determinados aspetos da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao respeito dos direitos de propriedade intelectual [Bruxelas, 29.11.2017, COM(2017) 708 final, p. 9], que reza assim: «Assim, na opinião da Comissão, o conceito de «escala comercial», tal como utilizado em diferentes disposições da diretiva relativa aos DPI, não deve ser interpretado do ponto de vista puramente quantitativo; pelo contrário, determinados elementos qualitativos, como a questão de saber se o ato em causa tem, normalmente, por finalidade uma vantagem económica ou comercial, devem igualmente ser tidos em conta.»

[11](#) Remete para o Acórdão de 17 de abril de 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, EU:C:2008:232, n.º 37).

[12](#) Acórdão Dimensione Direct Sales, n.ºs 21 e 22.

[13](#) *Ibidem*, n.ºs 25 e 26.

[14](#) *Ibidem*, n.ºs 29 a 32.

15 Considerando vigésimo oitavo.

16 Alguns acórdãos do Tribunal de Justiça, a que aludirei mais tarde, facilitaram a interpretação desta Diretiva em reenvios prejudiciais submetidos, justamente, em processos penais.

17 Acórdão de 17 de abril de 2008 (C-456/06, EU:C:2008:232).

18 *Ibidem*, n.º 36.

19 Acórdão de 21 de junho de 2012 (C-5/11, EU:C:2012:370).

20 *Ibidem*, n.º 12: A empresa italiana «vendia a clientes residentes na Alemanha reproduções de móveis de estilo “Bauhaus”, mediante anúncios e prospectos inseridos em revistas, envios postais dirigidos nominativamente aos seus destinatários e uma página *web* na Alemanha, sem dispor das licenças exigidas para comercializar estes objetos na Alemanha».

21 *Ibidem*, n.ºs 26 e 27. Vírgula acrescentada. Veja-se, no mesmo sentido, mas no âmbito da importação num Estado-Membro de mercadorias falsificadas a partir de uma página de internet radicada num país terceiro, o Acórdão de 6 de fevereiro de 2014, Blomqvist (C-98/13, EU:C:2014:55, n.º 28). Aplicava-se-lhe o Regulamento (CE) n.º 1383/2003 do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativo à intervenção das autoridades aduaneiras nos casos de mercadorias suspeitas de violar determinados direitos de propriedade intelectual e às medidas que devem ser tomadas a respeito das mercadorias que violem esses direitos (JO 2003, L 196, p. 7).

22 Acórdão Dimensione Direct Sales, n.º 20. No litígio confrontavam-se uma empresa de vendas diretas ou por internet de móveis (que eram imitações ou falsificações de obras protegidas) e o titular dos direitos de autor dessas criações.

23 *Ibidem*, n.º 28.

24 *Ibidem*, n.º 32.

25 Concordo com o advogado-geral P. Cruz Villalón na particular importância do contexto fáctico de cada um dos processos até agora abordados pelo Tribunal de Justiça; vejam-se as Conclusões no processo Dimensione Direct Sales (C-516/13, EU:C:2014:2415, n.º 41).

26 Veja-se, por exemplo, Martinek, M., «1. Kapitel. Grundlagen des Vertriebsrechts», em Martinek, M. y Semler, F.-J. (eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, Editorial C.H. Beck, Munique, 1996, p. 3.

[27](#) Bently, L. y Sherman, B., *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 3.^a Edição, 2009, p. 144.

[28](#) Acórdão de 21 de junho de 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, n.º 23).

[29](#) Isto parece uma constante no TDA; veja-se, Reinbothe, J., «Chapter 7. The WIPO Copyright Treaty – Article 6», em Reinbothe, J. y Von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2.^a Edição, Oxford University Press, 2015, p. 110. Ainda que, de facto, se pudesse ter propugnado uma interpretação mais ampla do conceito de «público», a sua aproximação à figura do consumidor final é adequada à jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 3.º da Diretiva 2001/29.

[30](#) Acórdão de 21 de junho de 2012, Donner (C-5/11, EU:C:2012:370, n.º 26).

[31](#) Acórdão Dimensione Direct Sales, n.º 28.

[32](#) Reinbothe, J., *op. cit.*, p. 111.