

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

VERICA TRSTENJAK,

apresentadas em 27 de Janeiro de 2009¹

Índice

I	— Introdução	I - 3332
II	— Quadro jurídico	I - 3333
	A — O Regulamento n.º 44/2001	I - 3333
	B — A Convenção de Bruxelas	I - 3335
III	— Matéria de facto, tramitação no processo principal e questões prejudiciais	I - 3335
IV	— Tramitação no Tribunal de Justiça	I - 3339
V	— Argumentos das partes	I - 3339
	A — Primeira questão prejudicial	I - 3339
	B — Segunda questão prejudicial	I - 3342
	C — Terceira questão prejudicial	I - 3343
VI	— Apreciação da advogada-geral	I - 3345
	A — Introdução	I - 3345
	B — Primeira questão prejudicial	I - 3346
	1. Elementos característicos do contrato de licença	I - 3346
	2. Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001	I - 3349
	a) Definição abstracta do termo «serviços» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001	I - 3351

1 — Língua original: esloveno.

b) Analogia parcial com a definição de serviços no direito comunitário primário	I - 3352
c) Importância de uma interpretação uniforme do Regulamento n.º 44/2001 e do Regulamento Roma I	I - 3355
d) Impossibilidade de estabelecer uma analogia com a definição de serviços no quadro das disposições comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado.	I - 3357
e) Posições doutrinárias	I - 3358
3. Conclusão	I - 3358
C — Segunda questão prejudicial	I - 3359
D — Terceira questão prejudicial	I - 3359
1. Alteração das regras de competência nos processos em matéria contratual: da Convenção de Bruxelas ao Regulamento n.º 44/2001	I - 3360
a) Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas	I - 3360
b) Razões para uma modificação do artigo 5.º, n.º 1 da Convenção de Bruxelas	I - 3361
c) Reacção às críticas: o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001	I - 3362
2. Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001	I - 3362
3. Relevância do acórdão Besix no caso em apreço	I - 3367
4. Conclusão	I - 3367
VII — Conclusões.	I - 3368
	I - 3331

I — Introdução

1. Quase nenhuma outra disposição de direito comunitário foi objecto, no momento da sua adopção, de negociações tão acaloradas, de resultado imprevisível, e alvo de tantas reacções na doutrina como o artigo 5.º, n.º 1, 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 (conhecido como Regulamento Bruxelas I, a seguir «Regulamento n.º 44/2001»)², que visa a determinação do tribunal competente em matéria contratual. Nas relações entre os Estados-Membros da Comunidade, a referida disposição substituiu o artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial³ (a seguir «Convenção de Bruxelas»). Precisamente por esse motivo o Tribunal de Justiça, ao interpretar o referido artigo, deverá ter em maior consideração a vontade do legislador comunitário. Ao mesmo tempo, o Tribunal deverá prosseguir o seu trabalho a partir do ponto em que o legislador comunitário o deixou e fazer face à difícil tarefa de definir com precisão os conceitos constantes do artigo em questão e de determinar a competência para conhecer destes tipos especiais de contratos.

2 — JO L 12 de 16.1.2001, p. 1.

3 — Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 299, p. 32; EE 01 F1 p.186), conforme alterada pela Convenção de 9 de Outubro de 1978 relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, bem como ao Protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça (JO L 304, p. 1 e — texto modificado — p. 77; EE 01 F2 p. 131 e — texto modificado — p. 207), pela Convenção de 25 de Outubro de 1982 relativa à adesão da República Helénica (JO L 388, p. 1; EE 01 F3 p. 234), pela Convenção de 26 de Maio de 1989 relativa à adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa (JO L 285, p. 1) e pela Convenção de 29 de Novembro de 1996 relativa à adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia a esta Convenção (JO 1997, C 15, p. 1).

2. No presente processo coloca-se a questão de saber se, para determinar o órgão jurisdicional competente, o contrato — celebrado entre partes contratantes de Estados-Membros diferentes — pelo qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a exploração desse direito (contrato de licença⁴) pode ser considerado um contrato que tem por objecto a prestação de serviços na acepção o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001. Ao mesmo tempo, o caso em apreço prende-se também com a questão de saber se, na interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, convém assegurar uma continuidade com a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas.

3. O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de um processo instaurado pela fundação Falco Privatstiftung e por Thomas Rabitsch, recorrentes, contra Gisella Weller-Lindhorst, recorrida, que tem por objecto a falta de pagamento de direitos de licença que esta alegadamente teria em dívida para com os recorrentes, por força de um contrato de licença mediante o qual a mesma obteve uma licença para venda da gravação vídeo de um concerto, de cujos direitos de autor são titulares os recorrentes.

4 — O órgão jurisdicional de reenvio utiliza o termo «contrato de licença» para esse contrato, pelo que utilizarei o mesmo termo nas presentes conclusões apesar de, como esclareço no n.º 49, nalguns Estados-Membros o contrato de licença ser definido em sentido mais restrito.

II — Quadro jurídico

A — O Regulamento n.º 44/2001

4. O 2.º considerando do Regulamento n.º 44/2001 dispõe:

«Certas disparidades das regras nacionais em matéria de competência judicial e de reconhecimento de decisões judiciais dificultam o bom funcionamento do mercado interno. São indispensáveis disposições que permitam unificar as regras de conflito de jurisdição em matéria civil e comercial, bem como simplificar as formalidades com vista ao reconhecimento e à execução rápidos e simples das decisões proferidas nos Estados-Membros abrangidos pelo presente regulamento».

5. O 12.º considerando do Regulamento n.º 44/2001 tem a seguinte redacção:

«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 19.º considerando do mesmo regulamento estatui:

«Para assegurar a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o presente regulamento, há que prever disposições transitórias. A mesma continuidade deve ser assegurada no que diz respeito à interpretação das disposições da Convenção de Bruxelas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e o protocolo de 1971 também deve continuar a aplicar-se aos processos já pendentes à data em que o regulamento entra em vigor».

7. O Capítulo II do Regulamento 44/2001, sob o título «Competência», contém regras sobre esta matéria.

8. Nos termos da Secção 1 do referido capítulo relativo à competência, intitulada «Disposições gerais», o artigo 2.º, n.º 1, estabelece:

«Sem 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».

9. Na mesma Secção 1 do Capítulo II, o artigo 3.º, n.º 1, dispõe:

de cumprimento da obrigação em questão será:

«As pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro só podem ser demandadas perante os tribunais de um outro Estado-Membro por força das regras enunciadas nas secções 2 a 7 do presente capítulo».

— no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,

10. Na secção 2 do capítulo relativo à competência, intitulada «Competências especiais», o artigo 5.º tem a seguinte redacção:

— no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;

«Uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro:

c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a);

1. a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;

(...)

b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar

3. Em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso;

(...)).

B — *A Convenção de Bruxelas*

11. O artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas dispõe:

«O requerido com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado num outro Estado contratante:

1. Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida; (...)).

III — **Matéria de facto, tramitação no processo principal e questões prejudiciais**

12. Decorre do despacho de reenvio que a primeira recorrente no processo principal, a Falco Privatstiftung, é uma fundação com sede em Viena (Áustria) que tem a gestão dos direitos de autor do cantor Falco, de nacionalidade austríaca, já falecido. O segundo recorrente, Thomas Rabitsch, com domicílio em Viena, é um ex-elemento do grupo musical do referido cantor. A recorrida,

Gisela Weller-Lindhorst, com domicílio em Munique (Alemanha), vendeu gravações vídeo (DVDs) e áudio (CDs) de um concerto que aquele cantor e o seu grupo musical deram em 1993. A recorrida celebrou com os recorrentes um contrato de licença respeitante às gravações vídeo desse concerto, pelo qual adquiriu o direito de as vender nos territórios da Áustria, Alemanha e Suíça. Embora as partes no litígio tivessem concordado numa única edição de um CD promocional com o registo áudio do referido concerto, a recorrida não celebrou com os recorrentes qualquer contrato de licença relativo às gravações áudio. O CD promocional destinava-se exclusivamente a fazer publicidade da gravação vídeo do referido concerto.

13. No processo no Handelsgericht Wien (tribunal de comércio de Viena), órgão jurisdicional de primeira instância, os recorrentes pediram, em primeiro lugar, a condenação da recorrida no pagamento de 20 084,04 euros como contrapartida pela licença, sobre o volume conhecido de vendas das gravações vídeo do dito concerto, e, em segundo lugar, que a mesma demandada seja condenada a prestar contas em relação a todas as vendas de gravações vídeo e áudio e a pagar as contrapartidas pela licença correspondentes às gravações vídeo suplementares com base nos resultados dessa prestação de contas e ainda uma remuneração adequada e uma indemnização pelas gravações áudio. Os recorrentes pediram o pagamento das importâncias relativas às gravações vídeo ao abrigo do contrato de licença mas, no caso das gravações áudio do mesmo concerto, invocaram uma violação dos seus direitos de autor sobre as gravações desse concerto.

14. O tribunal de primeira instância declarou-se competente com fundamento no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, que regula a competência em matéria extra-contratual. Baseando-se neste artigo, o tribunal declarou-se competente para conhecer do pedido fundado na violação dos direitos de autor relativos às gravações áudio, uma vez que estas tinham sido vendidas também na Áustria. Dada a estreita correlação entre o pedido de pagamento da contrapartida pelas gravações vídeo, apresentado com fundamento no contrato de licença, e o pedido formulado com fundamento na violação dos direitos de autor, o tribunal de primeira instância declarou-se também competente para conhecer do pedido apresentado com fundamento no contrato de licença.

15. Em recurso, o Oberlandesgericht Wien (tribunal de segunda instância de Viena) confirmou a sua competência quanto ao pedido de pagamento de uma contrapartida adequada e de uma indemnização pela violação de direitos de autor, com base no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Ao invés, considerou-se incompetente para decidir sobre o pedido de pagamento das contrapartidas pela licença correspondentes às gravações vídeo, apresentado com fundamento no contrato de licença, e declarou o recurso improcedente na parte relativa a este pedido. Afirmou que sobre esse pedido devia pronunciar-se o tribunal competente nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, que determina a competência em matéria contratual. A este respeito, o órgão jurisdicional de segunda instância salientou que, sendo a obrigação pecuniária a obrigação principal decorrente do contrato de licença, tanto segundo o direito austríaco como alemão, deve a

mesma ser cumprida no lugar do domicílio do devedor e, por conseguinte, cabe aos tribunais alemães conhecerem do pedido. Frisou igualmente que a competência não pode ser determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, porque o objecto do contrato de licença não é uma prestação de serviços na acepção dessa disposição. Os recorrentes interpuseram recurso desta decisão do tribunal de segunda instância no Oberster Gerichtshof (tribunal supremo).

16. No despacho de reenvio, o Oberster Gerichtshof afirma que do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001 não consta qualquer definição do termo «serviços». Dada a acepção ampla deste conceito na jurisprudência em matéria de livre prestação de serviços⁵ e nas regras comunitárias sobre o imposto sobre o valor acrescentado⁶, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se o contrato pelo qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a exploração desse direito (ou seja, um contrato de licença) pode ser um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001.

5 — O órgão jurisdicional de reenvio refere-se aos acórdãos de 29 de Abril de 1999, *Giola* (C-224/97, Colect., p. I-2571), e de 21 de Março de 2002, *Cura Anlagen* (C-451/99, Colect., p. I-3193).

6 — Nesse contexto, o tribunal *a quo* menciona o artigo 6.º, n.º 1, da Sexta Directiva do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54), bem como o artigo 25.º da Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1).

17. No caso de o contrato de licença poder ser considerado um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda em que lugar esses serviços foram prestados ao abrigo do referido contrato. Nesse contexto, observa que a licença foi concedida à recorrida para dois Estados-Membros (a Áustria e a Alemanha) e para um Estado terceiro (a Suíça). Os recorrentes, que concederam a licença, têm a sua sede e domicílio na Áustria, enquanto a recorrida, a quem a licença foi concedida, tem domicílio na Alemanha.

18. O órgão jurisdicional de reenvio defende que é possível considerar os dois lugares como lugar da prestação de serviços. Por um lado, esse lugar pode ser qualquer lugar no Estado-Membro onde foi autorizada a exploração do direito ao abrigo do contrato de licença e onde esse direito é efectivamente explorado. Por outro, o lugar da prestação dos serviços pode ser o da sede ou o do domicílio do licenciante. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que em ambos os casos o tribunal competente para conhecer do litígio seria o austríaco. No entanto, em sua opinião, uma decisão nesse sentido pode ir contra o que foi decidido no acórdão Besix⁷, no qual o Tribunal de Justiça declarou, em relação ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, que tal disposição não se aplica quando o lugar de cumprimento da obrigação em causa não puder ser determinado, porque a obrigação contratual controvertida consiste numa obrigação de não fazer, que não tem qualquer limite geográfico e, por conseguinte, é caracterizada por uma multiplicidade dos lugares onde foi ou deve ser cumprida; em casos do género, a

competência só pode ser determinada aplicando o critério geral de competência previsto no artigo 2.º, primeiro parágrafo, da referida convenção⁸.

19. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre se o tribunal determinado deste modo é competente para decidir também sobre as contrapartidas pela exploração dos direitos de autor noutro Estado-Membro ou num país terceiro.

20. Se a competência não puder ser determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, por aplicação do artigo 5.º, alínea c), do mesmo regulamento, a competência deve ser determinada de acordo com a alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo 5.º. Nesse caso, segundo o acórdão De Bloos⁹, o lugar de cumprimento da obrigação controvertida, ou seja, da obrigação que é objecto do processo entre as partes, é decisivo para efeitos de determinação da competência. Como decorre do acórdão Tessili¹⁰, o lugar de cumprimento da obrigação controvertida é determinado com base na lei material que, por força das normas de direito internacional privado do tribunal chamado a conhecer do litígio, é aplicável à relação contratual. Nesse caso, os tribunais da Áustria não seriam competentes pois, tanto com base no direito

7 — Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, Besix (C-256/00, Colect., p. I-1699).

8 — Isso revela que o órgão jurisdicional de reenvio deduz implicitamente deste pressuposto que a jurisprudência relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas também é aplicável para efeitos do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001.

9 — Acórdão de 6 de Outubro de 1976, De Bloos (14/76, Colect., p. 605).

10 — Acórdão de 6 de Outubro de 1976, Tessili (12/76, Colect., p. 585).

austriaco como no alemão, a obrigação pecuniária controvertida deve ser cumprida no lugar de domicílio da recorrida, ou seja, na Alemanha, pelo que os tribunais competentes são os alemães.

21. Nestas circunstâncias, por despacho de 13 de Novembro de 2007, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 68.º CE e 234.º CE, as seguintes questões prejudiciais¹¹:

«1. Um contrato através do qual o titular de um direito de propriedade intelectual¹² permite ao seu co-contratante a exploração desse direito (contrato de licença) constitui um contrato de ‘prestação de serviços’ na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), 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 (Regulamento Bruxelas I)

2. Em caso de resposta afirmativa à questão 1:

2.1. Os serviços consideram-se prestados no local de um Estado-Membro no qual a exploração do direito é permitida nos termos do contrato e onde, de facto, tem efectivamente lugar?

2.2. Ou consideram-se os serviços prestados no domicílio ou no local da sede do licenciante?

2.3. Em caso de resposta afirmativa à questão 2.1 ou à questão 2.2, o tribunal competente pode também decidir relativamente à contrapartida pela utilização da licença noutro Estado-Membro ou num Estado terceiro?

3. Em caso de resposta negativa à questão 1 ou às questões 2.1 e 2.2: a competência relativamente ao pagamento da contrapartida pela utilização da licença, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento Bruxelas I, deve continuar a ser apreciada à luz dos princípios que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à

11 — Nota respeitante exclusivamente à versão eslovena das presentes conclusões (omissis).

12 — Nota respeitante exclusivamente à versão eslovena das presentes conclusões (omissis).

execução de decisões em matéria civil e comercial (Convenção de Bruxelas)?»

contrato de licença deve ser considerado um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001.

IV — Tramitação no Tribunal de Justiça

22. O pedido de decisão a título prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 29 de Novembro de 2007. Na fase escrita do processo apresentaram observações as partes no processo principal, os governos italiano, alemão e do Reino Unido e a Comissão. Na audiência de 20 de Novembro de 2008 os recorrentes no processo principal, o governo alemão e a Comissão apresentaram as suas observações orais e responderam às questões do Tribunal.

V — Argumentos das partes

A — Primeira questão prejudicial

23. Os recorrentes no processo principal e a Comissão propõem que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão declarando que o

24. Em apoio deste entendimento, os recorrentes no processo principal alegam que o conceito de «serviços» é definido em sentido lato tanto no direito comunitário primário como no derivado e, em especial, nas regras comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado¹³ bem como na Directiva 2006/123/CE relativa aos serviços¹⁴. Também seria possível encontrar uma definição ampla desse conceito nalguns documentos da Comissão¹⁵. Os recorrentes alegam igualmente que a obrigação principal da recorrida é a produção e venda de gravações audiovisuais de uma obra e, por conseguinte, uma prestação de serviços; na opinião dos recorrentes, o pagamento de uma contrapartida pela utilização da licença é uma obrigação acessória que incumbe à recorrida cumprir. Os recorrentes consideram que, no caso em apreço, também prestam um serviço, que consiste precisamente na concessão de direitos de exploração exclusivos ou não exclusivos.

13 — Os recorrentes no processo principal referem-se a essas regras de modo geral, sem indicarem disposições específicas.

14 — Directiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 p. 36).

15 — A este propósito, os recorrentes no processo principal referem a Recomendação da Comissão 2005/737/CE, de 18 de Maio de 2005, relativa à gestão transfronteiriça colectiva do direito de autor e dos direitos conexos no domínio dos serviços musicais em linha legais (JO L 276, p. 54) e a Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu - Gestão do direito de autor e direitos conexos no mercado interno [COM(2004) 261 final].

25. A Comissão defende que o conceito de «serviços» deve ser interpretado de modo autónomo, independentemente da sua definição no direito dos Estados-Membros. A propósito, remete para a aceção ampla deste termo no quadro do direito comunitário primário, substancialmente mais ampla do que as habituais aceções que se encontram no direito civil dos Estados-Membros, uma vez que inclui, por exemplo, a locação de lugares de amarração a proprietários de embarcações de outros Estados-Membros¹⁶, ou o *leasing* de veículos automóveis a empresas de outros Estados-Membros¹⁷. A este respeito, a Comissão sustenta que a própria concessão de direitos de exploração de propriedade intelectual pode ser considerada uma prestação de serviços. Entende também que as directivas comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado não podem ser úteis para a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, uma vez que este, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, não se aplica em matéria fiscal.

26. Em apoio da sua tese, a Comissão baseia-se na interpretação literal, histórica e teleológica do Regulamento n.º 44/2001. Segundo ela, o texto deste regulamento não fornece elementos para considerar que o conceito de «serviços» deva ser interpretado em sentido mais restrito do que no quadro do direito comunitário primário. Quanto à interpretação histórica, a Comissão explica que o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 foi alterado em relação ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, com o objectivo de, no que se refere à venda de bens e à prestação de serviços, o «lugar onde a obrigação deve ser cumprida», de acordo com esta disposição

regulamentar, ser o lugar de cumprimento da obrigação característica do contrato. Evitar-se-iam assim, pelo menos em parte, os problemas de interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, segundo o qual a competência é determinada com base no lugar de cumprimento da obrigação controvertida, sem esquecer, porém, que esse lugar é determinado com base na lei aplicável ao contrato. Além disso, uma interpretação em sentido lato do conceito de «serviços» evitaria as dificuldades inerentes à delimitação entre os contratos subsumíveis na alínea a) e os abrangidos pela alínea b) do referido artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001.

27. Todas as outras partes propõem ao Tribunal de Justiça que dê uma resposta negativa à primeira questão prejudicial, declarando que o contrato de licença não é um contrato de prestação de serviços na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001.

28. A *recorrida no processo principal* alega que se deve interpretar o conceito de contratos que têm por objecto uma prestação de serviços na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, de modo a incluir neles todos os contratos cujo objecto seja conseguir, a título oneroso, um determinado resultado concreto e não — ao invés dos contratos de trabalho — o mero

16 — Acórdão Ciola, referido na nota 5.

17 — Acórdão Cura Anlagen, referido na nota 5.

exercício de uma dada actividade. Segundo a recorrida, os contratos de licença não podem ser classificados entre os contratos que têm por objecto uma prestação de serviços.

29. Relativamente à primeira questão, o *governo alemão* parte de uma interpretação literal e sistemática do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, bem como do sentido e finalidade desta disposição. Quanto à interpretação literal, salienta que o conceito de «serviços» constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, não pode ser interpretado do mesmo modo em que se encontra definido no direito primário ou nas directivas comunitárias relativas ao imposto sobre o valor acrescentado¹⁸. Com efeito, na sua opinião, no direito primário e nas referidas directivas, esse conceito é definido em termos latos pelo facto de, no caso da livre prestação de serviços, incluir as actividades não abrangidas no âmbito das outras liberdades fundamentais e, no caso das directivas relativas ao imposto sobre o valor acrescentado, pretender evitar que alguma actividade económica fique excluída do âmbito de aplicação destas directivas, devido a uma definição demasiado restrita do próprio conceito.

30. No quadro da interpretação sistemática, o *governo alemão* afirma que as disposições

conjugadas das alíneas a) e c) do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, mostram claramente que existem contratos cujo objecto não consiste na venda de bens móveis nem na prestação de serviços e que, por conseguinte, a alínea b) do referido artigo 5.º, n.º 1, não pode ser interpretada em termos tão amplos que incluam todos os contratos não abrangidos na categoria dos contratos de venda de bens móveis. Da proposta de Regulamento Roma I¹⁹ — em cujo âmbito o conceito de serviços deve ser interpretado da mesma forma que no Regulamento n.º 44/2001 — decorreria que o contrato de licença não pode ser abrangido nos contratos de prestação de serviços, pois a referida proposta de regulamento continha uma disposição especial definindo a lei aplicável aos contratos sobre propriedade intelectual ou industrial [artigo 4.º, n.º 1, alínea f), da proposta de regulamento Roma I]. O *governo alemão* sustenta que esta disposição acabou por não ser inserida no texto por razões políticas e não porque tivesse sido possível subsumir nos contratos de fornecimento de serviços os relativos à propriedade intelectual ou industrial.

31. Quanto ao sentido e finalidade do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, o *governo alemão* sublinha que, no caso de um contrato de licença, nem sempre é pertinente a determinação da competência com base no lugar em que o serviço é prestado, uma vez que este género de contratos pode ter por objecto direitos de propriedade intelectual de vária índole. Além

18 — Nesse contexto, o *governo alemão* remete para o artigo 24.º, n.º 1, da Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1), bem como para a primeira frase do artigo 6.º, n.º 1, da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54).

19 — Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) [COM(2005) 650 final].

disso, a licença pode ser concedida para vários países ou mesmo para todo o mundo. No entender do governo alemão, não é possível definir um contrato de licença tipo, em função do qual possa ser estabelecida a proximidade objectiva com o litígio de um único foro de jurisdição competente.

além disso, na opinião do governo italiano, o licenciante não está sujeito a qualquer obrigação positiva que permita considerar que este contrato tem por objecto uma prestação de serviços.

32. No entendimento do *Governo do Reino Unido*, o resultado de uma interpretação em sentido lato do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, que incluisse também os contratos de licença, seria tornar supérfluo o disposto nas alíneas a) e c) deste artigo, o que iria contra a economia e os objectivos do regulamento. O objectivo das disposições deste último relativas às competências especiais seria garantir que o tribunal competente para conhecer de um litígio seja aquele que tem uma relação mais estreita com esse litígio. O mesmo governo sublinha também que uma das principais finalidades do Regulamento n.º 44/2001 é a previsibilidade das regras de competência, que não poderia ser assegurada se o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do mesmo regulamento, se aplicasse aos contratos de licença, uma vez que é impossível determinar o lugar onde teve lugar a prestação do serviço com base no contrato.

33. O *governo italiano* alega que o resultado uma interpretação em sentido lato do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, seria englobar nessa disposição quase todos os contratos. Desse modo, a alínea b) do referido artigo 5.º, n.º 1, passaria a ser regra geral em vez de uma mera excepção, o que contrariaria a finalidade do artigo. Para

B — Segunda questão prejudicial

34. Os *recorrentes no processo principal* defendem que se deve considerar como local do domicílio ou da sede do licenciante o lugar onde o serviço foi prestado de acordo com o contrato de licença. Em seu entender, esta afirmação não contradiz o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Besix²⁰ uma vez que no processo principal não está em causa uma obrigação de não fazer, sem limites geográficos, mas sim um contrato de licença celebrado para um território geograficamente definido, ou seja, para a Áustria, Alemanha e Suíça. Os recorrentes alegam que o serviço fornecido pelo licenciante através do contrato de licença foi o acto positivo da concessão de direitos ao licenciado. No caso da licença concedida para mais países, o domicílio ou o local da sede da parte contratante à qual incumbe o cumprimento da obrigação característica do contrato é decisivo, designadamente, para a determinação da competência.

20 — Acórdão Besix, referido na nota 7.

35. No que toca à questão 2.3, os recorrentes consideram que o tribunal do lugar onde foram prestados os serviços ao abrigo do contrato deve ser competente para decidir sobre as contrapartidas pela exploração dos direitos noutros Estados-Membros ou em países terceiros, pois o objectivo da determinação da competência com base no lugar de cumprimento da prestação é concentrar a competência no tribunal desse lugar.

36. No entender da *Comissão*, o lugar onde os serviços foram prestados de acordo com o contrato de licença é o do domicílio ou da sede estatutária do licenciante. A Comissão considera que o acórdão Besix²¹ não obsta a que a competência para conhecer de litígios emergentes de contratos de licença seja determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001. Em sua opinião, por um lado, a obrigação do licenciante não se esgota num mero não fazer, pois este tem a obrigação de conceder a licença e de autorizar que o licenciado explore os direitos concedidos. Por outro lado, a competência deveria ser determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001, independentemente da obrigação pecuniária controvertida. Quanto à questão prejudicial 2.3, a Comissão afirma que o tribunal do Estado-Membro do domicílio ou da sede estatutária do licenciante é competente para decidir também sobre as contrapartidas pela exploração dos direitos de licença noutro Estado-Membro ou num país terceiro.

37. Em vista da resposta proposta para a primeira questão, a *recorrida no processo*

principal e os *governos alemão e italiano* não se pronunciam sobre a segunda.

38. O *Governo do Reino Unido* pronuncia-se apenas sobre a questão 2.3., afirmando que, se o Tribunal de Justiça responder afirmativamente à primeira questão, o tribunal competente deveria também ter competência para decidir sobre as contrapartidas devidas pela exploração da licença noutro Estado-Membro ou num país terceiro. Outra solução implicaria o risco de conflito de jurisdições, já que tribunais diferentes poderiam pronunciar-se sobre diferentes aspectos do mesmo litígio.

C — Terceira questão prejudicial

39. A título subsidiário, se o Tribunal der uma resposta negativa às primeira e segunda questões prejudiciais, os *recorrentes no processo principal* alegam, relativamente à terceira questão, que o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que a jurisdição é determinada com base no lugar de cumprimento da obrigação característica do contrato

21 — *Ibidem*.

e não com base no lugar onde deve ser cumprida a obrigação controvertida. A propósito, os recorrentes afirmam que o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado de modo autónomo e sem ter em conta o regime estabelecido no direito civil de cada Estado-Membro. Por conseguinte, propõem que o Tribunal de Justiça declare que, nos termos da referida disposição, o lugar onde deve ser cumprida a obrigação característica é o local do domicílio ou da sede do licenciante.

40. Face à resposta sugerida para as primeira e segunda questões, a *Comissão* não se pronuncia sobre a terceira.

41. No entender do *governo alemão*, atendendo a que os Estados-Membros uniformizaram o direito aplicável às obrigações contratuais, torna-se necessário alterar a jurisprudência até agora produzida quanto à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001. Segundo essa jurisprudência, o lugar onde deve ser cumprida a obrigação que serve de fundamento ao pedido é determinado com base na legislação aplicável ao contrato ou à obrigação contratual controvertida (*lex causae*); contudo, é o tribunal nacional chamado a conhecer do litígio que determina a lei material aplicável à relação contratual, à luz do seu próprio direito internacional privado. O governo alemão sugere que esta jurisprudência seja alterada de modo a que, no âmbito do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, o lugar de cumprimento da obrigação em questão passe a ser determinado autonomamente, ou seja, que passe a ser sempre o lugar onde a obrigação controvertida tem de ser cumprida.

42. O *governo italiano* considera que, dada a exigência de continuidade interpretativa entre a Convenção de Bruxelas e o Regulamento n.º 44/2001, tal como o Tribunal de Justiça já referiu nos acórdãos Henkel²² e Gantner²³ com referência ao artigo 5.º, n.º 3, a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), desse regulamento deve ser idêntica à do artigo 5.º, n.º 1, da convenção.

43. Relativamente à terceira questão, o *Governo do Reino Unido* aduz três argumentos. Em primeiro lugar, salienta que os problemas de interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), são idênticos aos suscitados pelo artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas. Em segundo lugar, do proémio da proposta de Regulamento n.º 44/2001 decorre que a jurisprudência respeitante ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, também é aplicável ao artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001²⁴. Em terceiro lugar, a transposição dessa jurisprudência para o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 assegura, na melhor das hipóteses, a segurança jurídica, pois a jurisprudência relativa à interpretação do conceito de «lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida», constante do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas já estava assente.

22 — Acórdão de 1 de Outubro de 2002, Henkel (C-167/00, Colect., p. I-8111).

23 — Acórdão de 8 de Maio de 2003, Gantner (C-111/01, Colect., p. I-4207).

24 — Proposta de Regulamento (CE) do Conselho relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [COM(1999) 348 final], p.14.

VI — Apreciação da advogada-geral

A — Introdução

44. Mediante as disposições sobre a competência especial nos processos em matéria contratual, o Regulamento n.º 44/2001 introduz uma derrogação ao princípio geral da determinação da competência com base no domicílio do recorrido, *actor sequitur forum rei*²⁵, consagrado no artigo 2.º, n.º 1, do mesmo regulamento. Nos processos em matéria contratual, a derrogação deste princípio geral e o apuramento da competência com base em critérios especiais justificam-se pelo facto de a determinação do foro competente dever ser completada pela previsão de foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre o órgão jurisdicional e o litígio²⁶. Além disso, a competência especial em matéria contratual é necessária porque permite garantir melhor o equilíbrio entre os interesses do recorrente e do recorrido, o que seria impossível assegurar se apenas existisse

o referido critério geral²⁷. Por conseguinte, nos processos em matéria contratual, a parte demandante pode escolher entre instaurar uma acção no tribunal do local do domicílio do recorrido ou no tribunal que há-de ser considerado competente com base nas disposições sobre a competência especial em matéria contratual²⁸.

45. As questões prejudiciais apresentadas no caso em apreço dizem respeito à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001. Este artigo, que alterou e reformulou o artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, contém regras sobre a competência especial nos processos em matéria contratual. Assim, o Tribunal de Justiça, pela primeira vez desde a entrada em vigor do referido regulamento (1 de Março de 2002), é chamado a interpretar uma disposição cuja adopção foi fruto de negociações muito demoradas e complexas²⁹. Ao mesmo tempo, é uma disposição em torno da qual é legítimo esperar a ocorrência de numerosos litígios entre as partes nos contratos, tendo

25 — Quanto ao princípio *actor sequitur forum rei*, permito-me acrescentar que a finalidade do critério da competência com base no domicílio do recorrido é favorecer a tutela dos direitos deste último, para quem é mais difícil defender-se em tribunais de um país que não o seu. V., por exemplo, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer em 14 de Março de 2006 no processo C-103/05, Reisch Montage (Colect., p. I-6827, n.º 21). V. também, por analogia, relativamente à Convenção de Bruxelas, Jenard, P., Relatório sobre a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1979, C 59, p. 18; texto em português JO 1990, C 189, p. 122).

26 — V. 12.º considerando do Regulamento n.º 44/2001.

27 — Neste sentido, Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 90, n.º 1.

28 — Sobre o direito de opção do demandante, v. Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 89, n.º 1.

29 — Para mais pormenores sobre as negociações realizadas e as possibilidades estudadas para a formulação do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, v. Beaumont, P.R., «The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction», in Fawcett, J. (ed.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2002, pp. 15 e segs.; Kholer, C., «Revision der Brüsseler und Luganer Übereinkommens», in Gottwald, P. (Ed.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, Gieseking-Verlag, Bielefeld, 2000, pp. 12 e segs.

por objecto a competência³⁰.

B — Primeira questão prejudicial

46. A primeira questão prejudicial deve ser entendida no sentido de que, com ela, órgão jurisdicional de reenvio pretende, essencialmente, saber se o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que o contrato através do qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a possibilidade de explorar esse direito (contrato de licença)³¹ consubstancia um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do referido artigo. Por conseguinte, a questão colocada pelo tribunal nacional destina-se a apurar se um contrato de licença é subsumível no conceito de contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001.

47. Para responder a esta questão, delinearei, antes de mais e em breves palavras, as características do contrato de licença, passando depois a analisar, no âmbito da interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea b),

segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, os traços essenciais do conceito de «serviços» na acepção dessa disposição, abordando, ao mesmo tempo, a questão de saber se é possível considerar um contrato de licença como um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção da mesma disposição.

1. Elementos característicos do contrato de licença

48. No caso em apreço, convém começar pela definição de contrato de licença dada pelo órgão jurisdicional de reenvio; este define-o com um contrato através do qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a possibilidade de explorar esse direito. Porém, como os acórdãos do Tribunal de Justiça são vinculativos para todas as jurisdições nacionais e *erga omnes*³², há também que ter em conta a definição de

30 — Rogerson, P., Plus ça change? Article art. 5, punto 1) of the Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements, *Cambridge Yearbook of European legal studies*, 2000, p. 383, afirma, no tocante ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, que esta é uma das disposições desta Convenção aplicadas com maior frequência, que mesmo as partes em litígio invocam muitas vezes. É de esperar que o mesmo venha a acontecer com o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001.

31 — Como já referi na nota 4 *supra*, foi o próprio órgão jurisdicional de reenvio que utilizou o qualificativo «contrato de licença».

32 — V. Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., e Bray, R., *Procedural Law of the European Union*, 2ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2006, pp. 194 e 195, n.ºs 6-030 e 6-031; Van Raepenbusch, S., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4ª ed., Larcier, Bruxelas, 2005, p. 578.

contrato de licença no direito dos outros Estados-Membros bem como em eventuais disposições de direito comunitário.

Estados apenas regulamentam através de disposições especiais no domínio da propriedade intelectual a possibilidade de celebração de um contrato de licença, mas sem o definirem expressamente (por exemplo, a Áustria³⁵, a França³⁶, a Irlanda³⁷ e a

49. O contrato de licença é regulamentado de maneira diferente nos vários Estados-Membros; alguns consideram-no um contrato típico especial e até o definem expressamente (por exemplo, a República Checa³³ e a Eslovénia³⁴), enquanto outros

33 — No direito checo, o contrato de licença de exploração de direitos de propriedade intelectual rege-se pelos artigos 508.^o a 515.^o do *Obchodní zákoník* (Código Comercial). O artigo 508.^o deste código estipula que, mediante esse contrato, o licenciante concede ao licenciado a possibilidade de explorar direitos de propriedade industrial apenas na medida e no âmbito acordados, obrigando-se o licenciado a pagar uma contrapartida em numerário ou outros valores materiais. No direito checo, o contrato de licença de exploração de direitos de autor e de direitos conexos rege-se pelos artigos 46.^o a 57.^o da *Zákon o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon)* [Lei relativa às obras literárias, científicas e artísticas (lei dos direitos de autor)]. O artigo 46.^o, n.º 1, desta lei, estipula que, salvo disposição em contrário, o autor pode conferir ao licenciado o direito de exploração de uma obra, ficando este obrigado a pagar-lhe uma importância.

34 — No direito esloveno, o contrato de licença rege-se pelos artigos 704.^o a 728.^o do *Obligacijski zakonik* (Código das obrigações). O artigo 704.^o deste código dispõe que, mediante o contrato de licença, o licenciante se obriga a conceder ao licenciado, no todo ou em parte, o direito de explorar uma invenção protegida por uma patente, uma descoberta científica, *know-how* técnico, marcas, desenhos ou modelos, comprometendo-se o licenciado a pagar uma determinada contrapartida ao licenciante. A legislação em matéria de direitos de autor (*Zakon o avtorski in sorodnih pravicah*) (Lei relativa aos direitos de autor e direitos conexos) não regula especificamente o contrato de licença; este só é referido relativamente aos programas informáticos no artigo 113.^o, n.º 2, do *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah*, sendo a concessão da exploração de direitos de autor regulamentada no quadro de outros contratos.

35 — O § 35 da *Patentgesetz* (Lei de patentes) austríaca, por exemplo, permite que o titular de uma patente transfira para outros sujeitos de direito a exploração de uma invenção. O § 14.^o (1) da *Markenschutzgesetz* (Lei relativa à protecção das marcas) dispõe que a marca pode ser objecto de licenças exclusivas ou não exclusivas para a totalidade ou parte dos bens ou serviços para os quais foi registada. Na doutrina austríaca, v. Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Viena, 2003, p. 469 (licença de marca) e p. 929 (licença de patente). A *Urheberrechtsgesetz* (lei dos direitos de autor) austríaca não regula expressamente o contrato de licença de exploração de direitos de autor, mas esse tipo de contrato acabou por se afirmar na prática. A jurisprudência austríaca, por exemplo, utiliza esta expressão relativamente à licença de exploração de direitos de autor; a este respeito, v., entre outros, os seguintes acórdãos do *Oberster Gerichtshof*: OGH 10.12.1985, 4 Ob 381/84; OGH 15.10. 2002, 4 Ob 209/02; OGH 29.4.2003, 4 Ob 57/03s. Relativamente à concessão de direitos de autor sobre programas informáticos através de um contrato de licença, v. na doutrina, por exemplo, Holzinger, E. «Rechtsgeschäftliche Übertragung von Software. Versuch einer systematischen Einordnung», *EDV & Recht*, n.º 4/1987, p. 10.

36 — No direito francês, o *Code de la propriété intellectuelle* (Código da propriedade intelectual) dispõe, por exemplo, no artigo L 613.^o-8, segundo parágrafo, que os direitos de patente podem ser objecto de licenças exclusivas ou não exclusivas. Na doutrina francesa, v., por exemplo, Marcellin, Y., *Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle*, Cedat, Paris, 1999, p. 433 e segs., que, no que se refere à concessão de licenças de patente, afirma que a licença é um contrato mediante o qual o autor da invenção (licenciante) concede ao licenciado o direito de exploração, mantendo-se no entanto como único titular da patente. O mesmo autor acrescenta (p. 436) que o licenciado se constitui na obrigação de pagar os direitos e de explorar o objecto da licença. O direito francês não regula especificamente a concessão de licenças no domínio dos direitos de autor, regendo-se essa concessão por outros contratos previstos na legislação sobre direitos de autor. Sobre a concessão de direitos de autor no direito francês, v. Marcellin, op. cit., p. 68 e segs.

37 — No artigo 120.^o, primeiro parágrafo, o *Copyright and Related Rights Act, 2000* (Lei do direito de autor e direitos conexos) irlandês prevê, por exemplo, a concessão de direitos de autor. Relativamente aos contratos de licença de direitos de autor na doutrina irlandesa, v., por exemplo, Clark, R., *Irish Copyright and Design Law*, Butterworths, Dublin, 2003, p. C/110 e segs.

Alemanha³⁸). A este respeito, devo salientar que, na maior parte dos casos, as legislações dos Estados-Membros só regulamentam o contrato de licença — como contrato típico ou atípico — no que toca aos direitos de propriedade industrial embora, nalguns casos menos frequentes, também o façam quanto aos direitos de autor³⁹; nalguns países, a concessão de direitos de autor é objecto de outros contratos previstos pela legislação especial nesta matéria⁴⁰.

licenças, mas não contêm disposições relativas à celebração do contrato de licença e aos seus elementos característicos⁴¹. Os tratados internacionais no domínio da propriedade intelectual também fazem referência aos contratos de licença, ou melhor, à possibilidade da concessão de licenças para direitos de propriedade intelectual, mas deixam ao direito nacional dos Estados contratantes a regulamentação do contrato de licença em si mesmo; basta mencionar, a título de exemplo, o Acordo TRIPS⁴² e a Convenção sobre a patente europeia⁴³.

50. As regras comunitárias em sede de protecção da propriedade intelectual regem, de facto, a possibilidade de concessão de

38 — O § 15 (2) da *Patentgesetz* (Lei de patentes) alemã regulamenta o contrato de licença de patente; esta disposição permite a concessão de licenças de patente mediante contrato e dispõe, *inter alia*, que a licença pode ser exclusiva ou não exclusiva. O § 30 da *Markengesetz* (Lei das marcas) dispõe que a marca pode ser objecto de licenças exclusivas ou não exclusivas. Stumpf, H., e Groß, M., *Der Lizenzvertrag*, 8.^a ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2008, p. 41, n.º 16, afirmam que também é possível a concessão de licenças de *know-how*. A *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (Lei do direito de autor e direitos conexos) alemã não menciona expressamente o contrato de licença mas, no seu § 31, regulamenta a concessão de direitos de exploração (*Einräumung von Nutzungsrechten*). Apesar disso, na doutrina alemã encontramos o termo «licença» também no domínio dos direitos de autor; v., por exemplo, Schack, H., *Urheber und Urhebervertragsrecht*, 2.^a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, p. 245, n.ºs 539 e 540.

39 — Por exemplo, os contratos relativos a direitos de autor estão regulamentados na legislação checa (v. nota 33, *supra*) e irlandesa (v. nota 37, *supra*).

40 — V., por exemplo, a legislação eslovena (v. nota 34, *supra*) e francesa (v. nota 36, *supra*).

41 — Assim, por exemplo, no domínio dos direitos de autor, a Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação (JO L 167, p. 10), afirma, no seu 30.º considerando, que os direitos aí referidos podem ser transferidos, cedidos ou sujeitos à concessão de licenças numa base contratual, sem prejuízo do direito nacional pertinente em matéria de direito de autor e direitos conexos. No que toca ao direito das marcas, o artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 29 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1), dispõe que a marca comunitária pode ser objecto de licenças para a totalidade ou parte dos produtos ou serviços para os quais tiver sido registada e para toda ou parte da Comunidade; essas licenças podem ser exclusivas ou não exclusivas. Também o futuro regulamento sobre a patente comunitária incluirá disposições relativas ao contrato de licença; de facto, o artigo 19.º da Proposta de Regulamento do Conselho relativo à patente comunitária [COM(2000) 412 final] prevê que a patente comunitária pode ser, na sua totalidade ou em parte, objecto de licenças para o conjunto ou parte do território da Comunidade e que as licenças podem ser exclusivas ou não exclusivas.

42 — *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS). O artigo 21.º do Acordo TRIPS prevê que os Estados-Membros podem definir as condições aplicáveis à concessão de licenças de marcas; no entanto, no artigo 28.º, n.º 2, dispõe que os titulares de patentes devem poder celebrar contratos de licença. O texto do acordo está disponível em formato electrónico na página Internet http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

43 — Convenção sobre a concessão de patentes europeias de 5 de Outubro de 1973 (Convenção sobre a patente europeia), conforme alterada pelo acto de revisão do seu artigo 63.º em 17 de Dezembro de 1991 e pelas deliberações do conselho administrativo da convenção, de 21 de Dezembro de 1978, 13 de Dezembro de 1994, 20 de Outubro de 1995, 5 de Dezembro de 1996, 10 de Dezembro de 1998 e 27 de Outubro de 2005, que contêm disposições provisórias para a aplicação do acto de revisão da convenção de 29 de Novembro de 2000. A Convenção sobre a patente europeia regulamenta a licença contratual de patente no seu artigo 73.º e dispõe que a patente europeia pode ser, na sua totalidade ou em parte, objecto de licenças para a totalidade ou parte dos territórios dos Estados Contratantes. O texto da convenção pode ser consultado em formato electrónico na página Internet <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>.

51. Da legislação referida *supra* e da doutrina é possível deduzir que o contrato de licença é um contrato sinalagmático, pelo qual a parte que concede a licença confere ao licenciado a exploração de determinados direitos de propriedade intelectual e o licenciado paga ao licenciante uma contrapartida correspondente. Mediante a atribuição da licença, o licenciante autoriza o licenciado a exercer uma actividade que, se a licença não existisse, constituiria uma violação de direitos de propriedade intelectual⁴⁴. A licença pode ser limitada de diversas maneiras: pode ser exclusiva ou não exclusiva e limitada *ratione loci*, *ratione temporis* ou quanto ao modo de aplicação⁴⁵.

outros contratos⁴⁷; uma parte da doutrina qualifica-o como um contrato *sui generis*⁴⁸. Para os efeitos do presente litígio releva sobretudo a diferença entre o contrato de licença e o contrato de locação ou arrendamento. Mais adiante terei ocasião de me debruçar sobre estas duas categorias de contratos, quando abordar a questão de saber se o contrato de licença pode constituir um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços⁴⁹.

2. Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001

52. Quanto à natureza jurídica do contrato de licença, a doutrina dos vários Estados-Membros defende que se trata de um contrato autónomo⁴⁶, que importa distinguir dos

53. O artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001 determina que, no caso da prestação de serviços, o lugar de cumprimento da obri-

44 — Na doutrina, v., por exemplo, Tritton, G., e o., *Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell, Londres, 2008, p. 677, n.º 7-047; Bently, L., e Sherman, B., *Intellectual Property Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Nova Iorque, 2004, pp. 254 e 950.

45 — V. Bently, L., e Sherman, B., *Intellectual Property Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Nova Iorque, 2004, p. 950. No que toca às várias limitações possíveis, v., na doutrina francesa, Marcellin, Y., *Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle*, Cedat, Paris, 1999, p. 434 e segs.

46 — Na doutrina austríaca, v. Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Viena, 2003, p. 929. Na literatura alemã, v. Busse, R. (Ed.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentszusammenarbeitsvertrags. Kommentar*, De Gruyter, Berlin, Nova Iorque, p. 297, n.º 53; Stumpf, H., e Groß, M., *Der Lizenzvertrag*, 8.ª ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2008, p. 42 e 43, n.º 19. Na doutrina eslovena, v. Podobnik, K., in Juhart, M., e Plavšak, N. (ed.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Lubiana, 2004, comentário ao artigo 704.º, p. 62.

47 — Na doutrina austríaca, Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Viena, 2003, p. 930, sublinha que é necessário distinguir o contrato de licença do contrato de transferência de know-how e do contrato de franchising. Na doutrina alemã, Stumpf, H., e Groß, M., *Der Lizenzvertrag*, 8.ª ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2008, pp. 43 a 45, n.ºs 20 a 24, sublinha que o contrato de licença é distinto dos contratos de compra e venda, de sociedade e de locação ou arrendamento. V., na doutrina eslovena, Podobnik, K., in Juhart, M., e Plavšak, N. (Ed.) *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Lubiana, 2004, comentário ao artigo 704.º, p. 62.

48 — V., por exemplo, na doutrina alemã, Schulte, R., *Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen. Kommentar auf der Grundlage der deutschen und europäischen Rechtsprechung*, Carl Heymanns Ed., Colónia, Berlim, Bona, Munique, 1994, p. 219, n.º 16; na doutrina austríaca, v. Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Viena, 2003, p. 929; na jurisprudência austríaca, v., por exemplo, o acórdão do Oberster Gerichtshof OGH 15.10.2002, 4Ob 209/02t.

49 — V. n.º 66 das presentes conclusões.

gação é o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados. Portanto, este artigo não define o conceito de «serviços» que, até agora, também ainda não foi esclarecido pelo Tribunal de Justiça no quadro da interpretação do Regulamento n.º 44/2001.

também referir que, em princípio, concordo com as teses das partes no presente processo, segundo as quais o conceito de «serviços» referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001⁵² deve ser interpretado em sentido amplo, embora se deva assegurar que a sua definição seja conforme com a economia geral e o sentido e finalidade do Regulamento n.º 44/2001.

54. A título preliminar, quero salientar que, no contexto do Regulamento n.º 44/2001, o termo «serviços» tem que ser interpretado autonomamente, sem qualquer referência à definição deste conceito nas ordens jurídicas dos Estados-Membros; para tanto, há que partir da economia geral e da finalidade e sentido do referido regulamento, por forma a garantir a sua aplicação uniforme em todos⁵⁰ os Estados-Membros⁵¹. Para além disso, devo

55. Na interpretação do Regulamento n.º 44/2001, devemos assumir a continuidade com a Convenção de Bruxelas como critério de orientação geral. No seu artigo 5.º, n.º 1, esta convenção não regulamentava especificamente a competência para conhecer dos contratos que têm por objecto uma prestação de serviços, pelo que a interpretação desse preceito não pode ser muito útil para a interpretação do conceito de «serviços» no âmbito do Regulamento n.º 44/2001. No entanto, a Convenção de Bruxelas utilizava o conceito de contrato que tem por objecto a prestação de serviços no seu artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, que definia a competência em matéria de contratos cele-

50 — Como decorre do 21.º considerando do Regulamento n.º 44/2001, por força dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo relativo à posição da Dinamarca anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia, este Estado não participou na aprovação do referido regulamento, não tendo ficado por este vinculado ou sujeito à sua aplicação. Segundo o 22.º considerando do Regulamento n.º 44/2001, nas relações entre a Dinamarca e os Estados-Membros vinculados por esse regulamento continua a aplicar-se a Convenção de Bruxelas.

51 — Da jurisprudência relativa à Convenção de Bruxelas — que, por força do princípio da continuidade, também deve ser tido em conta na interpretação do Regulamento n.º 44/2001 — é possível deduzir que é necessário interpretar de modo autónomo os conceitos do referido regulamento. V., por exemplo, acórdãos de 21 de Junho de 1978, *Bertrand* (150/77, *Colect.*, p. 487, n.º 14 a 16); de 19 de Janeiro de 1993, *Shearson Lehman Hutton* (C-89/91, *Colect.*, p. I-139, n.º 13); de 3 de Julho de 1997, *Benincasa* (C-269/95, *Colect.*, p. I-3767, n.º 12); de 11 de Julho de 2002, *Gabriel* (C-96/00, *Colect.*, p. I-6367, n.º 37); e de 20 de Janeiro de 2005, *Engler* (C-27/02, *Colect.*, p. I-481, n.º 33). V. também as conclusões que apresentei em 11 de Setembro de 2008 no processo *Ilisinger* (C-180/06, ainda não publicadas na *Colectânea*, n.º 54).

Na doutrina, no que se refere à interpretação autónoma dos conceitos constantes do Regulamento n.º 44/2001, v., por exemplo, Geimer, R., in Geimer, R., e Schütze, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, Munique, 2004, p. 176, que sublinha que o conceito de «serviços» deve ser interpretado de modo uniforme no direito comunitário, independentemente da *lex causae* e, por conseguinte, da lei aplicável ao contrato. V. também, Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n.º 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3.ª ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p. 148.

52 — A doutrina também se mostra favorável a uma interpretação ampla do conceito de «serviços». V., por exemplo, Micklitz, H.-W., e Rott, P., «Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n.º 11/2001, p. 328; Geimer, R., in Geimer, R., e Schütze, R.A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, Munique, 2004, p. 176; Rauscher, T. (Ed.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 2.ª ed., Sellier. European Law Publishers, Munique, 2006, p. 179, n.º 49; Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (Ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 131, n.º 90; Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n.º 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3.ª ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p. 148.

brados pelos consumidores, tendo por objecto a prestação de serviços⁵³, pelo que a interpretação dessa disposição poderia constituir um fundamento válido também para interpretar o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001⁵⁴. Contudo, nem mesmo em sede de interpretação dessa disposição da Convenção de Bruxelas o Tribunal de Justiça deu uma definição explícita do conceito de «serviços»⁵⁵.

a) Definição abstracta do termo «serviços» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001

56. Como até hoje o Tribunal de Justiça ainda não forneceu uma interpretação do referido conceito, para o interpretar será necessário tomar como base, por um lado, o significado usual do termo «serviços» e, por outro, a analogia com outras fontes de direito.

57. Em meu entender, há dois aspectos de importância capital para a definição do conceito de «serviços». Em primeiro lugar, o significado usual do termo «serviços» exige que quem presta o serviço exerça uma determinada actividade; portanto, a prestação de serviços implica uma actividade qualquer ou um comportamento activo de quem presta o serviço⁵⁶. Em segundo lugar, como veremos a propósito da analogia com a definição desse conceito no âmbito das disposições de direito comunitário primário⁵⁷, os serviços devem, em princípio, ser prestados mediante contrapartida. Em todo o caso, importa ter presente que, a partir da definição abstracta do conceito em questão, determinamos somente os seus limites exteriores; em todos os litígios individualmente considerados será necessário responder com uma abordagem casuística à questão de saber se uma actividade específica integra ou não o conceito de «serviços».

53 — Mais precisamente, o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, estipulava que, em matéria de contratos celebrados por consumidores, a competência é determinada pelas regras da secção da convenção que define a competência em matéria de contratos celebrados pelos consumidores, sempre que se trate de «qualquer outro contrato que tenha por objecto a prestação de serviços ou o fornecimento de bens móveis corpóreos se: a) a celebração do contrato tiver sido precedida no Estado do domicílio do consumidor de uma proposta que lhe tenha sido especialmente dirigida ou de anúncio publicitário; e b) o consumidor tiver praticado nesse Estado os actos necessários para a celebração do contrato». O sublinhado é meu.

54 — Rauscher, T. (Ed.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2.ª ed., Sellier. European Law Publishers, Munique, 2006, p. 179, n.º 49, salienta que a interpretação do termo «serviços» utilizado no artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, também importa porque se prende com a interpretação do mesmo termo constante do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 44/2001.

55 — Na verdade, chamado a interpretar o artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça — por exemplo, nos acórdãos de 11 de Julho de 2002, Gabriel (C-96/00, Colect., p. I-6367, n.º 38 a 40 e 47 a 51), e de 20 de Janeiro de 2005, Engler (C-27/02, Colect., p. I-481, n.º 34) — definiu os pressupostos da sua aplicação; porém, esses processos não versavam sobre a prestação de serviços mas sobre a venda de bens.

56 — Neste sentido, Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 131, n.º 90; Cavalier, G., «Un contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente ni une fourniture de services au sens de l'article 5, paragraphe 1, b) du règlement «Bruxelles I»», *Revue Lamy Droit des Affaires*, n.º 19/2007, p. 71. A este respeito, podemos, por analogia, retirar conclusões também do artigo 5.º da Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta a assinatura em Roma em 19 de Junho de 1980 (Convenção de Roma) (JO C 169, de 8/7/2005, p. 10) (Convenção de Roma) (JO C 169, de 8.7.2005, p. 10); quanto à interpretação desse artigo, Czernich, D., Heiss, H., e Nemeth, K., *EVÜ — Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*, Orac, Viena, 1999, salientam que, segundo os tribunais alemães, os «serviços» aí referidos são prestações que se prendem com uma actividade («tätigkeitsbezogene Leistungen»).

57 — V. n.º 61 das presentes conclusões.

58. Em meu entender, não é possível definir o contrato de licença como um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, com base na definição abstracta do conceito de «serviços» mencionada no número anterior. De facto, embora a licença seja concedida mediante contrapartida, o licenciante não pratica qualquer acto que se traduza num comportamento activo. Autoriza o licenciado a explorar o direito de propriedade intelectual objecto da licença; o comportamento activo a que o licenciante está obrigado consiste na assinatura do contrato de licença e em disponibilizar o objecto da licença para ser explorado, actos estes que, na minha opinião, não podem ser definidos como «serviço». Portanto, a concessão de uma licença não pode ser considerada um «serviço» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001.

59. Para uma definição mais precisa do conceito de serviços na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, é necessário, para além da definição abstracta, ter igualmente em consideração a analogia com o significado desse conceito no direito comunitário primário no quadro da livre prestação de serviços e os efeitos recíprocos da interpretação das regras adoptadas no âmbito da cooperação judiciária em matéria civil, esclarecendo, ao mesmo tempo, que também por esse motivo não é possível estabelecer uma analogia com a definição do referido conceito nas disposições comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado.

b) Analogia parcial com a definição de serviços no direito comunitário primário

60. Para uma definição mais precisa do conceito de «serviços» constante do Regulamento n.º 44/2001, podemos partir da analogia com a definição do mesmo conceito resultante das disposições de direito comunitário primário no quadro da livre prestação de serviços, devendo-se, no entanto, ter presente que, em minha opinião, esta última definição não pode ser transposta *sic et simpliciter* para o Regulamento n.º 44/2001⁵⁸. De facto, na interpretação do Regulamento n.º 44/2001 deve dar-se sempre o maior relevo à economia geral e à finalidade desse regulamento que, atendendo ao seu conteúdo, é uma norma de direito internacional privado.

61. No âmbito da livre circulação de serviços, o primeiro parágrafo do artigo 50.º CE, define «serviços» como «as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas». O segundo parágrafo do artigo 50.º CE refere apenas alguns categorias gerais de serviços

58 — Neste sentido, v. Rauscher, T. (Ed.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 2.ª ed., Sellier. European Law Publishers, Munique, 2006, pp. 178 e 179, n.º 49; Czernich, D., in Czernich, D., Kodek, G. E., e Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2.ª ed., Lexis-Nexis ARD ORAC, Viena, 2003, pp.74 e 75, n.º 39. Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (Ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 130, n.º 89, sublinha que, salvo se o contrário resultar da economia geral do Regulamento n.º 44/2001, o conceito de «serviços» deve ser definido como no âmbito da livre prestação de serviços.

(actividades de natureza industrial, actividades de natureza comercial, actividades artesanais, actividades das profissões liberais), mas o Tribunal de Justiça interpretou o conceito em sentido muito amplo⁵⁹. Como as partes salientaram nas suas observações, no acórdão Ciola, o Tribunal incluiu também no conceito de «serviços» a locação de lugares de amarração a proprietários de embarcações residentes noutro Estado-Membro⁶⁰, tendo decidido de igual forma no acórdão Cura Anlagen relativamente à cedência de veículos automóveis a empresas de outros Estados-Membros em regime de *leasing*⁶¹.

62. Em minha opinião, no caso em apreço, uma definição tão ampla do conceito de «serviços», retirada do direito primário, não pode ser transporta sem reservas para o mesmo conceito utilizado no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, por várias razões.

63. Em primeiro lugar, como o governo alemão alega, com razão, o conceito de «serviços» é definido com essa amplitude no

direito comunitário primário para que, no âmbito dos esforços para a criação do mercado comum, seja possível incluir nesse conceito uma série de actividades o mais ampla possível⁶². Todavia, essa justificação para uma interpretação em sentido amplo não pode ser transposta para a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, porque os contratos que não forem definidos como contratos que têm por objecto uma prestação de serviços podem sempre ser qualificados como contratos de venda de bens móveis na aceção do primeiro travessão da mesma alínea, ou como contratos relativamente aos quais a competência é determinada de acordo com a alínea a) do mesmo artigo 5.º, n.º 1. É certo que a finalidade do Regulamento n.º 44/2001 globalmente considerado é — como decorre do seu 2.º considerando — assegurar o bom funcionamento do mercado interno através da unificação das regras sobre a competência jurisdicional em matéria civil e comercial, mas este objectivo não será mais eficazmente assegurado recorrendo a uma interpretação alargada do termo serviços utilizado no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do referido regulamento.

64. Em segundo lugar, diversamente do conceito de «serviços» no quadro do direito primário, o mesmo termo utilizado no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, não pode compreender o arrendamento de imóveis, pois, nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do mesmo regulamento, nos processos em matéria arrendamento de imóveis são exclu-

59 — Incluem-se neste conceito, por exemplo, os serviços médico-sanitários (acórdãos de 12 de Julho de 2001, Smits, C-157/99, Colect., p. I-5473, e de 4 Outubro de 1991, Grogan, C-159/90, Colect., p. I-4685), os serviços financeiros (acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Colect., p. I-1141), os serviços de seguros (acórdão de 28 de Abril de 1998, Safir, C-118/96, Colect., p. I-1897), as actividades desportivas (acórdão de 11 de Abril de 2000, Deliège in Pacqué, C-51/96 e C-191/97, Colect., p. I-2549), as lotarias (acórdãos de 24 de Março de 1994, Schindler, C-275/92, Colect., p. I-1039; de 6 de Novembro de 2003, Gambelli, C-243/01, Colect., p. I-13031, e de 6 de Março de 2007, Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colect., p. I-1891), a transmissão de mensagens televisivas (acórdão de 30 de Abril de 1974, Sacchi, 155/73, Colect., p. 223), a publicidade (acórdão de 9 de Julho de 1997, De Agostini e o., C-34/95, C-35/95 e C-36/95, Colect., p. I-3843) e outros serviços.

60 — Acórdão Ciola, referido na nota 5.

61 — Acórdão Cura Anlagen, referido na nota 5.

62 — Na doutrina v., por exemplo, Czernich, D., in Czernich, D., Kodek, G. E., e Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2.ª ed., LexisNexis ARD ORAC, Viena, 2003, pp. 74 e 75, n.º 39.

sivamente competentes os tribunais do Estado-Membro onde o imóvel se encontre situado, a menos que se trate de contratos de locação ou arrendamento de imóveis para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos, caso em que são igualmente competentes os tribunais do Estado-Membro onde o requerido tiver domicílio⁶³. Por conseguinte, no caso de locação ou arrendamento de imóveis, nunca é possível determinar a competência com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001. Nas suas observações escritas, as partes invocam o acórdão Ciola⁶⁴, no qual o Tribunal de Justiça qualificou como serviço a locação de lugares de amarração de embarcações. A locação de lugares de amarração pode ser considerada locação de imóveis, pelo que não é possível estabelecer qualquer analogia entre o presente processo e o caso Ciola.

ainda o acórdão Cura Anlagen⁶⁵, no qual o Tribunal considerou também «serviço», no quadro da livre prestação de serviços, a cedência de veículos automóveis a empresas de outros Estados-Membros em regime de *leasing*; nesse caso, tratava-se da locação de um bem móvel. Quanto a este ponto, faço notar que a questão prejudicial não visa apurar se a locação de bens móveis pode constituir um «serviço» na acepção do Regulamento n.º 44/2001. Contudo, mesmo na hipótese de ser possível qualificar a locação de um bem móvel como «serviço» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, tal não significa automaticamente que seja forçoso incluir também nesse conceito a concessão de uma licença. Com efeito, importa ter em conta que, entre o referido contrato de locação e o contrato de licença, subsistem relevantes diferenças de direito civil, em virtude das quais não é possível dar ao contrato de licença um tratamento absolutamente idêntico ao que é reservado ao contrato de locação ou arrendamento.

65. No âmbito da analogia entre os diversos sentidos do termo «serviços» no direito primário e no Regulamento n.º 44/2001, acrescento ainda que as partes invocam

63 — Nos termos do artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, «em matéria de direitos reais sobre imóveis e de arrendamento de imóveis, [têm competência exclusiva] os tribunais do Estado-Membro onde o imóvel se encontre situado»; todavia, «em matéria de contratos de arrendamento de imóveis celebrados para uso pessoal temporário por um período máximo de seis meses consecutivos, são igualmente competentes os tribunais do Estado-Membro onde o requerido tiver domicílio, desde que o arrendatário seja uma pessoa singular e o proprietário e o arrendatário tenham domicílio no mesmo Estado-Membro».

64 — Acórdão Ciola, referido na nota 5.

66. Do ponto de vista do direito civil, o contrato de licença é um contrato autónomo e não uma subespécie do contrato de locação

65 — Acórdão Cura Anlagen, referido na nota 5.

ou de arrendamento⁶⁶. Estes dois tipos de contratos diferenciam-se, desde logo, pelo objecto. Enquanto o objecto do contrato de locação ou de aluguer de bens móveis é justamente um bem móvel, o do contrato de licença é um direito de propriedade intelectual. Em consequência, o contrato de licença distingue-se dos contratos de locação ou de arrendamento pelo facto de a licença poder ser concedida simultaneamente a mais sujeitos de direito independentes entre si⁶⁷, os quais, apesar de eventualmente se encontrarem em lugares geograficamente diferentes, podem explorar ao mesmo tempo o objecto da licença. Ora, isto não é possível no caso de locação ou arrendamento de um bem. Do ponto de vista dos efeitos jurídicos, o único tipo de licença susceptível de comparação com a locação ou o arrendamento é a licença exclusiva. Na licença exclusiva, o licenciante confere ao licenciado o direito de explorar um determinado direito de propriedade intelectual, obrigando-se porém a não conceder a licença a qualquer outro sujeito de direito e a

não explorar pessoalmente o direito objecto da licença⁶⁸. No entanto, não podemos por esse motivo generalizar esta comparação a todos os contratos de licença. Por conseguinte, a impossibilidade de uma analogia directa entre o contrato de licença e o de locação ou arrendamento é um argumento suplementar a favor da tese de que o contrato de licença não pode ser qualificado como contrato que tem por objecto uma prestação de «serviços» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001.

c) Importância de uma interpretação uniforme do Regulamento n.º 44/2001 e do Regulamento Roma I

66 — Na doutrina austríaca, v. Kucsko, G., *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Viena, 2003, p. 929, que defende que o contrato de licença é um contrato *sui generis*. Em termos análogos, v., na doutrina eslovena, Podobnik, K., in Juhart, M., e Plavšak, N. (Ed.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Lubiana, 2004, comentário ao art. 704.º, p. 62. Quanto à natureza autónoma do contrato de licença, v., na doutrina alemã, Busse, R. (Ed.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentszusammenarbeitsvertrags. Kommentar*, De Gruyter, Berlin, Nova Iorque, p. 297, n.º 53; Stumpf, H., e Groß, M., *Der Lizenzvertrag*, 8.ª ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2008, pp. 42 e 43, n.º 19. Gostaria ainda de observar que do documento técnico «Princípios do direito europeu em matéria de locação de bens» (*Principles of European Law on Lease of Goods*), redigido pelo grupo de trabalho para a preparação do Código Civil europeu decorre também que as disposições sobre o contrato de locação não são aplicáveis aos contratos de concessão da exploração de direitos de propriedade intelectual. Nesta linha, Lilleholt, K., e o., *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Lease of Goods (PEL LG)*, Sellier. European law publishers, Munique 2008, p. 108, afirma que as disposições contidas nos referidos princípios podem aplicar-se à locação de uma edição especial de um livro, de um disco DVD *et similia*, mas nada têm a ver com as questões em matéria de direitos de propriedade intelectual.

67 — Na doutrina alemã v. Stumpf, H., e Groß, M., *Der Lizenzvertrag*, 8.ª ed., Verlag. Recht und Wirtschaft, Frankfurt, 2008, p. 44, n.º 23. Entre os autores eslovenos, v. Podobnik, K., in Juhart, M., e Plavšak, N. (Ed.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Lubiana, 2004, comentário ao art. 704.º, p. 62.

67. Na definição do conceito de «serviços» importa ter presente que a interpretação que o Tribunal de Justiça der a este termo no caso *sub iudice* vai ter efeitos também na definição deste mesmo conceito no âmbito do Regulamento n.º 593/2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais⁶⁹ (a seguir «Regulamento Roma I»). Na verdade, o 7.º considerando deste regulamento dispõe que «o âmbito de aplicação material e as disposições do presente regulamento» devem ser coerentes com o Regulamento n.º 44/2001. O 17.º considerando do Regulamento Roma I preceitua que, «no que respeita à lei aplicável

68 — V., neste sentido, Bently, L., e Sherman, B., *Intellectual Property Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Nova Iorque, 2004, pp. 255 e 950.

69 — Regulamento (CE) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO L 177, p. 6).

na falta de escolha, o conceito de ‘prestação de serviços’ e de ‘venda de bens’ deverá ser interpretado tal como quando se aplica o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001, na medida em que a venda de bens e a prestação de serviços sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação desse regulamento».

68. Portanto, ao interpretar o termo «serviços» no quadro do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001, o Tribunal de Justiça deve evitar dar-lhe um significado contrário ao sentido e finalidade do Regulamento Roma I.

69. Como o governo alemão salientou nas suas observações, os trâmites e procedimentos de adopção do Regulamento Roma I demonstram que, no n.º 1 do seu artigo 4.º, relativo à lei aplicável na falta de escolha das partes, a proposta de regulamento continha, além da alínea b), que define a lei aplicável ao contrato de prestação de serviços, uma alínea f), que definia a lei aplicável aos contratos sobre propriedade intelectual ou industrial⁷⁰. Dos trabalhos preparatórios

resulta claramente que o disposto na alínea f) não foi inserido na versão final do Regulamento Roma I porque no Conselho não houve consenso sobre a questão de saber qual a parte contratante obrigada a efectuar a prestação característica desse tipo de contrato⁷¹ e não porque fosse necessário reconduzir à categoria de contratos de prestação de serviços os referidos na referida alínea f). Portanto, se na interpretação do conceito de «serviços» no âmbito do Regulamento n.º 44/2001 incluíssemos nesse termo a concessão de licenças, contrariaríamos o sentido e a finalidade do conceito utilizado no regulamento Roma I. Portanto, este é mais um argumento que confirma o facto de que o contrato de licença não é um contrato que tem por objecto uma prestação de «serviços» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001.

70 — Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) [COM(2005) 650 final]; v. alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º, da proposta da Comissão, que tinha a seguinte redacção: «O contrato sobre a propriedade intelectual ou industrial é regulado pela lei do país onde quem transfere ou concede os direitos tem a sua residência habitual».

71 — Além da referida proposta de regulamento da Comissão, durante os trâmites e procedimentos de adopção do Regulamento Roma I foram também discutidas uma proposta da delegação sueca, que tomava em consideração o elemento territorial da concessão dos direitos de propriedade intelectual (v. documento do Conselho n.º 5460/07, de 25 de Janeiro de 2007) e uma proposta da Presidência que se traduzia numa solução de compromisso entre a proposta sueca e a proposta da Comissão (v. documento do Conselho n.º 6935/07, de 2 de Março de 2007). Finalmente, foi decidido suprimir a alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º da proposta de regulamento (V. documento do Conselho n.º 8229/07, de 17 de Abril de 2007). V. igualmente a comunicação do Parlamento Europeu, de 21 de Novembro de 2007, sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (A6-450/2007), na qual o Parlamento Europeu propõe a eliminação da alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º da proposta. Dada a diversidade dos contratos sobre propriedade intelectual e as dificuldades inerentes no que toca à determinação da parte contratante a quem incumbe o cumprimento da obrigação característica do contrato, o grupo de trabalho do Instituto Max Planck para o direito comparado e o direito internacional privado também propôs a eliminação da alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º do regulamento; v. artigo do Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, «Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)», *RebelsZ*, n.º 2/2007, p. 265.

d) Impossibilidade de estabelecer uma analogia com a definição de serviços no quadro das disposições comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado.

importações para este território — apenas duas categorias de actividades económicas, a saber, a entrega de bens e a prestação de serviços, pelo que a definição do conceito de «serviços» neste contexto é necessariamente ampla.

70. A meu ver, ao invés do que as recorrentes e a Comissão afirmaram no processo principal, a definição do termo «serviços» que decorre das directivas comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado não pode, por várias razões, ser transposta para o conceito utilizado no Regulamento n.º 44/2001.

71. Em primeiro lugar, decorre da definição textual deste termo nas directivas em matéria de imposto sobre o valor acrescentado que se trata de uma definição negativa que, pela sua própria natureza, tem um carácter bastante amplo. De facto, a primeira frase do artigo 6.º, n.º 1, da Sexta Directiva relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme⁷², bem como o artigo 24.º, n.º 1, da Directiva 2006/112 relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado⁷³ dispõem que se entende por prestação de serviços na acepção dessas directivas, «qualquer operação que não constitua uma entrega de bens». Portanto, essas directivas consideram operações tributáveis no interior do território comunitário — para além das

72. O Regulamento n.º 44/2001 não prevê que a competência seja determinada com base nas regras aplicáveis aos contratos de prestação de serviços sempre que não se trate de um contrato de venda de bens móveis. Pelo contrário, o referido regulamento, no seu artigo 5.º, n.º 1, alínea a), estabelece expressamente uma regra de determinação da competência no caso dos contratos que não têm por objecto a compra e venda de bens nem a prestação de serviços. De facto, a alínea c) da mesma disposição preceitua expressamente que, se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a). Por conseguinte, no âmbito do Regulamento n.º 44/2001 não é necessária uma definição do conceito de «serviços» em termos tão amplos, uma vez que sempre será possível determinar a competência com base na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, quando essa determinação não for possível com base na alínea b) da mesma disposição.

73. Em segundo lugar, o conceito de «serviços» é definido em sentido amplo no quadro das disposições comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado porque o próprio âmbito de aplicação

72 — Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p.1; EE 09 F1 p. 54).

73 — Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1).

dessa directiva é bastante amplo⁷⁴, a fim de englobar todas as actividades económicas tributáveis. Como já esclareci antes em relação ao direito primário, nem mesmo no âmbito das directivas comunitárias em matéria de imposto sobre o valor acrescentado é possível subscrever a tese de que o sentido e finalidade de uma interpretação em sentido amplo do termo «serviços» poderia ser transposta sem reservas para a interpretação do mesmo termo no Regulamento n.º 44/2001. Há que ter em consideração que os conceitos jurídicos próprios de determinado ramo do direito são sempre definidos em função deste, pelo que a definição aplicável num determinado sector não pode ser transposta directamente para outro. Como o direito fiscal é um ramo especial do direito, com fins específicos, não se pode transpor para o quadro do Regulamento n.º 44/2001 a definição do termo «serviços» utilizada nesse ramo do direito.

e) Posições doutrinárias

74. Quero também chamar a atenção para o facto de ser possível encontrar na doutrina muitos exemplos de contratos que têm por objecto uma prestação de «serviços» na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001: contratos de trabalho, contratos de transporte de mercadorias, contratos de

comissão em negócios, contratos de prestação de cuidados de saúde, de consultoria, de ensino e similares⁷⁵. Contudo, o contrato de licença nunca figura entre estes exemplos. Pelo contrário, alguns autores salientam expressamente que a competência relativamente aos contratos de licença ou aos contratos de concessão de direitos de propriedade intelectual é determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001⁷⁶.

3. Conclusão

75. Tendo em atenção as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial declarando que o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que o contrato pelo qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a exploração desse direito

74 — Quanto ao âmbito de aplicação alargado da Sexta Directiva, v., por exemplo, acórdãos de 26 de Março de 1987, Comissão/Países Baixos (235/85, Colect., p. 1471, n.º 6); de 4 de Dezembro de 1990, van Tiem (C-186/89, Colect., p. I-4363, n.º 17), e de 12 de Setembro de 2000, Comissão/Irlanda (C-358/97, Colect., p. I-6301). Nas conclusões que apresentei em 9 de Dezembro de 2008 no processo Tellmer Property (C-572/07, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 27) sublinho também que o campo de aplicação do imposto sobre o valor acrescentado no âmbito da Sexta Directiva está definido em termos muito amplos.

75 — Rauscher, T. (Ed.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 2.ª ed., Sellier. European Law Publishers, Munique, 2006, p. 179, n.º 50; Czernich, D., in Czernich, D., Kodek, G. E., e Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2.ª ed., LexisNexis ARD ORAC, Viena, 2003, p. 75, n.º 40.

76 — Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (Eds.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 152, n.º 129, menciona expressamente o contrato de licença entre os contratos para os quais a competência é determinada com base no art. 5.º, n.º 1), alínea a), do Regulamento n.º 44/2001. Takahashi, K., «Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation», *European Law Review*, n.º 5/2002, p. 534, sublinha que o art. 5.º, n.º 1, alínea a), continua a ser aplicável aos contratos de concessão de direitos de propriedade intelectual. V. Berlioz, P., «La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement 'Bruxelles I'», *Journal du droit international (Clunet)*, n.º 3/2008, n.ºs 85 a 95, que salienta, de um modo geral, que o contrato de concessão de direitos não pode ser um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção do art. 5.º, n.º 1), alínea. b), do Regulamento n.º 44/2001.

(contrato de licença) não é um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção da referida disposição.

C — Segunda questão prejudicial

76. O órgão jurisdicional de reenvio apresenta a segunda questão prejudicial a título meramente subsidiário, para a eventualidade de uma resposta afirmativa à primeira questão, ou seja, de o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 44/2001 dever ser interpretado no sentido de que o contrato de licença é um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção dessa disposição.

77. Como, em meu entender, a resposta à primeira questão é negativa, não é necessário responder à segunda, submetida a título meramente subsidiário.

D — Terceira questão prejudicial

78. A terceira questão prejudicial deve ser entendida no sentido de que o órgão jurisdic

cional de reenvio pretende saber se o artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001, deve ser interpretado no sentido de que a competência para os processos relativos a contratos de licença na acepção desse artigo é determinada de acordo com os princípios que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas. Por outras palavras, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, na interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, deve ser garantida a continuidade com a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas.

79. O Regulamento n.º 44/2001 define a competência nos processos em matéria contratual de forma diferente da Convenção de Bruxelas; assim, o artigo 5.º, n.º 1, do referido regulamento foi alterado em relação ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, recebendo nova redacção. Do ponto de vista material e sistemático, só é possível compreender as alterações introduzidas atendendo à interpretação que o Tribunal de Justiça fez da referida disposição da Convenção de Bruxelas e, sobretudo, tendo presente as críticas suscitadas contra essa interpretação. Por isso, apontarei a seguir o conteúdo da interpretação relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, as razões para a alteração dessa disposição e o alcance das alterações introduzidas, passando depois à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001.

1. Alteração das regras de competência nos processos em matéria contratual: da Convenção de Bruxelas ao Regulamento n.º 44/2001

a) Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas

80. A primeira frase do n.º 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas dispõe que, em matéria contratual, o requerido com domicílio no território de um Estado contratante pode ser demandado num outro Estado contratante, perante o tribunal do lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida⁷⁷. O Tribunal explicitou o significado do conceito de «lugar onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deva ser cumprida» em dois acórdãos de 1976: De Bloos⁷⁸ e Tessili⁷⁹, proferidos no mesmo dia, nos quais respondeu a duas questões chave relativas à interpretação da referida disposição, a saber: em primeiro lugar, a que obrigação se deve atender para determinar a competência com base nessa disposição e, em segundo lugar, com base em que critérios de conexão se deve determinar o lugar de cumprimento da referida obrigação. No acórdão De Bloos, o Tribunal determinou que o termo «obrigação» utilizado na referida disposição se refere à obrigação que é objecto

da acção do autor⁸⁰, ou seja a obrigação controvertida que constitui o objecto do processo entre as partes no contrato. No acórdão Tessili, o Tribunal de Justiça declarou que o lugar de cumprimento dessa obrigação contratual controvertida é determinado com base na lei aplicável à relação jurídica em questão por força das disposições de direito internacional privado do tribunal chamado a conhecer do litígio⁸¹. Para fundamentar esta decisão, o Tribunal lembrou que não é possível uma interpretação mais precisa da disposição em questão, tendo em conta as diferenças entre as legislações nacionais dos vários Estados-Membros em matéria de contratos e a inexistência, no estado actual da evolução jurídica, de qualquer unificação do direito material aplicável às obrigações contratuais⁸².

81. Por conseguinte, de acordo com a referida interpretação jurisprudencial, para determinar a competência, o tribunal chamado a conhecer de um litígio deve proceder a uma análise em três fases, que o advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, nas conclusões que apresentou no processo GIE Groupe Concorde, com razão considerou complexas⁸³. Antes de mais, o tribunal tem que apurar qual é a obrigação contratual objecto do litígio entre as partes. Seguidamente, deve determinar, com base no seu próprio direito internacional privado, qual é a lei material aplicável à relação jurídica entre as partes (*lex causae*). Por último, tem que definir, com base nessa lei material, o lugar onde a obrigação contratual controvertida deve ser cumprida.

77 — A segunda frase do mesmo artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas permite também determinar a competência em matéria de contratos individuais de trabalho. No Regulamento n.º 44/2001 essa competência rege-se está definida numa secção específica.

78 — Acórdão De Bloos, referido na nota 9.

79 — Acórdão Tessili, referido na nota 10.

80 — Acórdão De Bloos, referido na nota 9 (n.º 13).

81 — Acórdão Tessili, referido na nota 10 (n.º 13).

82 — *Ibidem*, n.º 14.

83 — V. conclusões apresentadas em 16 de Março de 1999 pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no processo GIE Groupe Concorde (C-440/97, Colect., p. I-6307, n.º 28).

b) Razões para uma modificação do artigo 5.º, n.º 1 da Convenção de Bruxelas

82. A referida interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, trouxe muitas dificuldades práticas aos tribunais nacionais relativamente à determinação da competência, tendo gerado acesas críticas da doutrina e propostas de alteração dessa jurisprudência, apresentadas pelos advogados-gerais. As críticas visaram vários aspectos da interpretação controvertida.

83. Em primeiro lugar, no que toca à complexidade das regras enunciadas pela referida jurisprudência, a determinação do tribunal competente torna-se exageradamente difícil na prática, pois complica a tramitação processual antes mesmo de o juiz ter começado a apreciar a procedência do pedido⁸⁴. Em segundo lugar, a determinação da competência com base nas regras decorrentes da interpretação em causa reveste aspectos bastante imprevisíveis para as partes em

litígio, uma vez que é possível que a *lex causae* dos diversos Estados-Membros estabeleça um lugar de cumprimento diferente para um mesmo tipo de obrigação⁸⁵. Portanto, o lugar de cumprimento da obrigação controvertida — e, logo, o tribunal competente — pode variar ocasionalmente, consoante a lei aplicável à relação contratual. Em terceiro lugar, a determinação da competência com base nas regras referidas pode ter como efeito atribuir competência a tribunais diferentes no caso de a mesma relação contratual dar origem a vários processos⁸⁶. Em quarto

85 — V. as conclusões apresentadas em 15 de Fevereiro de 2007 pelo advogado-geral Y. Bot no processo Color Drack (C-386/05, Colect., p. I-3699, n.º 61 e segs.). O carácter imprevisível é particularmente evidente, por exemplo, quando o objecto do litígio é uma obrigação pecuniária, cujo lugar de cumprimento a lei de alguns Estados-Membros estipule que seja o domicílio do devedor, enquanto a de outros designa para esse efeito o lugar de domicílio do credor; em consequência da aplicação de legislações diferentes muda também o tribunal competente; neste sentido, Hill, J., «Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, n.º 3/1995, p. 606. Faço ainda notar que, no caso em que a lei aplicável à obrigação contratual estabeleça que o devedor deve cumprir a obrigação pecuniária no domicílio do credor, este último pode ser beneficiado com a possibilidade de propor a acção nos tribunais do seu país.

86 — Neste sentido, v. conclusões apresentadas em 15 de Fevereiro de 2007 pelo advogado-geral Y. Bot no processo Color Drack (C-386/05, Colect., p. I-3699, n.º 55 e segs.). No n.º 58 dessas conclusões, o advogado-geral sublinha que essa desvantagem é bem evidenciada no acórdão proferido em 5 de Outubro de 1999 no processo Leathertex (C-420/97, Colect., p. I-6747), no qual se tratava de estabelecer a competência em relação a um contrato de agência; uma sociedade belga (agente) tinha demandado uma sociedade italiana (comitente) para obter o pagamento de comissões em dívida e de uma indemnização compensatória por falta de pré-aviso para resolução do contrato; os tribunais belgas eram competentes para conhecer do pedido de indemnização compensatória por falta de pré-aviso, ao passo que para a condenação no pagamento das comissões os tribunais competentes eram os italianos. Na doutrina, v., por exemplo, Hill, J., «Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, n.º 3/1995, p. 601; Beaumont, P. R., «The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction», in Fawcett, J. (Ed.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2002, p. 16; Gaudemet-Tallon, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2.ª ed., Montchrestien, Paris, 1996, p. 117.

84 — Neste sentido, v. Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, 7.ª ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2002, p. 131, n.º 17. V. também Hill, J., «Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, n.º 3/1995, p. 606, que sublinha que, se as partes não tiverem escolhido a lei aplicável à relação contratual, a determinação dessa lei é uma tarefa difícil.

lugar, a determinação da competência segundo os princípios referidos não conduz necessariamente a declarar competente o tribunal com uma relação mais estreita ao litígio⁸⁷.

84. No entanto, o Tribunal de Justiça não quis abandonar a jurisprudência relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas enunciada nos acórdãos De Bloos e Tessili e, apesar das numerosas críticas e solicitações dos advogados-gerais no sentido da alteração da mesma⁸⁸, confirmou-a ulteriormente em várias ocasiões, por exemplo nos acórdãos GIE Groupe Concorde⁸⁹ e Leathertex⁹⁰. No acórdão Besix, o Tribunal de Justiça declarou expressamente não ser possível interpretar autonomamente o conceito de «lugar de cumprimento da obrigação» sob pena de se pôr em causa a jurisprudência constante que se seguiu ao acórdão Tessili⁹¹.

c) Reacção às críticas: o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001

85. No decurso dos trâmites e procedimentos de adopção do Regulamento n.º 44/2001, o legislador comunitário teve em conta as referidas críticas e decidiu-se por uma alteração parcial das regras relativas à competência nos processos em matéria contratual. Durante os trabalhos preparatórios do regulamento, os critérios e o conteúdo dessa alteração foram objecto de discussões excepcionalmente acaloradas⁹². Na sequência de longas negociações, o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 foi finalmente redigido de tal forma que, na alínea b), para duas categorias de contratos — os de compra e venda de bens móveis e os de fornecimento de serviços — o lugar de cumprimento da obrigação controvertida é determinado autonomamente, atendendo à obrigação característica do contrato, enquanto na alínea a) da mesma disposição se mantém o texto da primeira frase do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas para todas as outras categorias de contratos.

87 — Na doutrina, v, por exemplo, Hill, J., «Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention», *International and Comparative Law Quarterly*, n.º 3/1995, p. 601; Kropholler, J., e von Hinden, M., «Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ)», in Schack, H. (Ed.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, Beck, Munique, 2000, p. 402. Devido à falta de uma ligação entre o tribunal que teria sido competente por força da jurisprudência De Bloos e Tessili e o objecto do litígio, a *Cour de cassation* francesa já se afastou das referidas regras, determinando a competência com base no lugar de cumprimento da obrigação característica do contrato; a este respeito, v. Mourre, A., «À propos de l'application de l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation», *Gazette du Palais*, n.º V/1994, p. 849 e segs.

88 — V. conclusões apresentadas em 8 de Março de 1994 pelo advogado-geral O. Lenz no processo Custom Made Commercial (C-288/92, Colect., p. I-2913), as apresentadas em 16 de Março de 1999 pelo advogado-geral P. Léger no processo Leathertex (C-420/97, Colect., p. I-6747) e as apresentadas em 15 de Fevereiro de 2007 pelo advogado-geral Y. Bot no processo Color Drack (C-386/05, Colect., p. I-3699).

89 — Acórdão de 28 de Setembro de 1999, GIE Groupe Concorde (C-440/97, Colect., p. I-6307).

90 — Acórdão de 5 de Outubro de 1999, Leathertex (C-420/97, Colect., p. I-6747).

91 — Acórdão Besix, referido na nota 7 (n.º 36). A este respeito chamo a atenção para o facto de o acórdão Besix ter sido proferido quando já se encontrava publicado o Regulamento n.º 44/2001 e imediatamente antes da sua entrada em vigor em 1 de Março de 2002.

2. Interpretação do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001

86. Do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, decorre que, para efeitos da determinação da competência, se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a). Uma vez que no âmbito da análise da primeira

92 — Nesse sentido, v. Kohler, C., «Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens», in Gottwald, P. (Ed.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, Giesecking-Verlag, Bielefeld, 2000, p. 12.

questão verificámos que, no caso *sub iudice*, não é possível determinar a competência com base na alínea b) da referida disposição, haverá que determiná-la com base na alínea a). Ora, segundo a alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, uma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro «em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão». Na minha opinião, para interpretar esta disposição é necessário ter em atenção não só que o teor do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, é idêntico ao da primeira frase do n.º 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas, como também a continuidade entre o Regulamento n.º 44/2001 e esta convenção, bem como os dados emergentes da interpretação histórica.

87. Saliento, antes de mais, a total coincidência entre o teor do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 e a primeira frase do n.º 1 do artigo 5.º da Convenção de Bruxelas. Esta circunstância, em conjugação com o *princípio de continuidade* interpretativa entre o Regulamento n.º 44/2001 e a Convenção de Bruxelas leva-nos, em minha opinião, a reconhecer a necessidade de interpretar o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento de modo idêntico ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas.

88. A importância do princípio de continuidade na interpretação do Regulamento n.º 44/2001 resulta do seu 19.º considerando, que afirma que se deve garantir a continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o referido regulamento e que o próprio Tribunal de Justiça é obrigado a assegurar

essa continuidade. Na sua jurisprudência, o Tribunal já tornou clara a importância de uma interpretação idêntica destes dois textos normativos.

89. A importância de uma interpretação uniforme da Convenção de Bruxelas e do Regulamento n.º 44/2001 foi evidenciada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Henkel⁹³, no qual o objecto da interpretação Tribunal não foi o regulamento mas a convenção, que era aplicável nesse caso *ratione temporis*. O acórdão foi proferido depois da entrada em vigor do Regulamento n.º 44/2001⁹⁴. Na interpretação do artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça baseou-se, *inter alia*, no texto — de redacção mais clara — do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001⁹⁵ e salientou que, na falta de qualquer motivo que imponha uma interpretação diferente, ao artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas deve ser-lhe reconhecido um alcance idêntico ao da disposição correspondente do Regulamento n.º 44/2001⁹⁶. O Tribunal acrescentou que esta circunstância reveste ainda maior importância pelo facto de o Regulamento n.º 44/2001 se destinar a substituir a Convenção de Bruxelas nas relações entre os Estados-Membros, com exclusão do Reino da Dinamarca⁹⁷.

93 — Acórdão Henkel, referido na nota 22.

94 — O acórdão Henkel foi proferido em 1 de Outubro de 2002, sendo que o Regulamento n.º 44/2001 entrou em vigor em 1 de Março de 2002.

95 — O artigo 5.º, n.º 3 da Convenção de Bruxelas determinava a competência «em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso», ao passo que o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 determina a competência «em matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso». O sublinhado é meu.

96 — Acórdão Henkel, referido na nota 22, n.º 49.

97 — *Ibidem*.

90. No acórdão Reisch Montage⁹⁸, o Tribunal de Justiça não fez referência explícita ao princípio de continuidade interpretativa, mas na interpretação do Regulamento n.º 44/2001 baseou-se na jurisprudência sobre a Convenção de Bruxelas⁹⁹. O Tribunal assumiu uma posição idêntica nos acórdãos Freeport¹⁰⁰, ASML Netherlands¹⁰¹, FBTO Schadeverzekeringen¹⁰² e Hassett e Doherty¹⁰³. Não obstante, os advogados-gerais chamaram expressamente a atenção, em muitos processos, para a importância da continuidade entre a Convenção de Bruxelas e o Regulamento n.º 44/2001¹⁰⁴.

91. Até agora, o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência, optou por se afastar do princípio de continuidade e adoptar uma interpretação do Regulamento n.º 44/2001 diferente em relação à Convenção de Bruxelas, por exemplo no acórdão Glaxosmithkline¹⁰⁵, a respeito da competência em matéria de contratos individuais de trabalho. Na Convenção de Bruxelas, a competência para estes contratos regia-se pelo artigo 5.º, n.º 1, ao passo que no Regulamento n.º 44/2001 é objecto de uma secção especial

(artigos 18.º a 21.º). Para fundamentar uma interpretação diferente das novas disposições, o Tribunal de Justiça invocou as modificações substanciais introduzidas pelo regulamento, corroboradas, aliás, nos trabalhos preparatórios deste último¹⁰⁶.

92. No processo Ilsinger¹⁰⁷, que aguarda decisão, propus que o Tribunal de Justiça, no que se refere à competência em matéria de contratos concluídos por consumidores, desse ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001, uma interpretação diferente da do artigo 13.º, primeiro parágrafo, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, pelo facto de a redacção daquele artigo do regulamento ser parcialmente diferente da deste artigo da convenção.

98 — Acórdão de 13 de Julho de 2006, Reisch Montage (C-103/05, Colect., p. I-6827).

99 — *Ibidem* (n.ºs 22 a 25).

100 — Acórdão de 11 de Outubro de 2007, Freeport (C-98/06, Colect., p. I-8319, n.ºs 39, 45 e 53).

101 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2006, ASML Netherlands (C-283/05, Colect., p. I-12041, n.º 24).

102 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2007, FBTO Schadeverzekeringen (C-463/06, Colect., p. I-11321, n.º 28).

103 — Acórdão de 2 de Outubro de 2008, Hassett e Doherty (C-372/07, Colect., p. I-7403, n.ºs 19 e 22).

104 — V., por exemplo, conclusões apresentadas em 28 de Setembro de 2006 pelo advogado-geral P. Léger no processo ASML Netherlands (C-283/05, Colect., p. I-12041, n.º 10), as apresentadas pelo advogado-geral Y. Bot em 15 de Fevereiro de 2007 no processo Color Drack (C-386/05, Colect., p. I-3699, n.º 7), as apresentadas pelo advogado-geral P. Mengozzi em 24 de Maio de 2007 no processo Freeport (C-98/06, Colect., p. I-8319, n.º 4) e, por último, as apresentadas em 4 de Setembro de 2008 pela advogada-geral J. Kokott no processo Riunione Adriatica di Sicurtà (C-185/07, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 28).

105 — Acórdão de 22 de Maio de 2008, Glaxosmithkline (C-462/06, Colect., p. I-3965).

93. Contudo, no caso em apreço, não se verificam os pressupostos para uma interpretação diferente do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, em relação ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, não só pelo facto de, como já referi, o teor das duas disposições ser idêntico, mas também porque uma análise histórica permite constatar que foi essa a intenção expressa do legislador comunitário.

106 — *Ibidem* (n.ºs 15 e 24).

107 — V. as conclusões que apresentei em 11 de Setembro de 2008 no processo Ilsinger, referido na nota 51.

94. A *interpretação histórica* mostra que a redacção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001, tal como acabou por ser adoptada no final do processo legislativo, foi resultado de um compromisso entre aqueles que entendiam manter as regras relativas à determinação da competência desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça nos acordãos De Bloos e Tessili e os que defendiam a sua alteração. No meio das propostas contraditórias de redacção da referida disposição — que iam da confirmação do *status quo* até à determinação da competência com base no lugar de cumprimento da obrigação característica, para todos os contratos¹⁰⁸ — acabou por prevalecer uma solução de compromisso que previa a determinação da competência com base no lugar de cumprimento da obrigação característica para duas categorias de contratos, a saber, os contratos de compra e venda de bens e os de fornecimento de serviços, mantendo para os restantes a disciplina existente. Foi precisamente essa solução de compromisso, que cindiu em duas partes o artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, que permitiu proceder à reforma da referida disposição¹⁰⁹.

95. Portanto, a vontade do legislador é clara: regulamentar autonomamente o lugar de cumprimento da obrigação para os contratos de compra e venda de bens e de fornecimento de serviços e, para os outros contratos, manter as regras sobre a determinação da competência que decorrem da interpretação que o Tribunal de Justiça fez do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas¹¹⁰. Se o legislador tivesse querido que a competência fosse determinada, para todos os contratos, com base no lugar de cumprimento da obrigação característica do contrato, por exemplo, teria dado ao artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 uma redacção correspondente. Em face do teor actual desta disposição, decorre com bastante clareza de algumas versões linguísticas que, para efeitos da determinação da competência, é de decisiva importância a obrigação que é objecto do processo entre as partes¹¹¹.

96. É certo que esta solução de compromisso não é isenta de imperfeições. De facto, ao alterar as regras de determinação da competência apenas para os contratos de compra e venda de bens e de fornecimento de serviços, o Regulamento n.º 44/2001 eliminou para estas duas categorias de contratos as desvantagens decorrentes das referidas regras tal como foram desenvolvidas na jurisprudência

108 — Quanto às diversas possibilidades de alteração desta disposição, v. Kohler, C., «Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens», in Gottwald, P. (Ed.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, Gieseking-Verlag, Bielefeld, 2000, p. 12 e segs. Resulta do documento do Conselho n.º 5202/99, de 19 de Janeiro de 1999, «Revisão das Convenções de Bruxelas e de Lugano», que uma das possíveis redacções do artigo 5.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do novo regulamento tinha o seguinte teor: «Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação característica do contrato» (o sublinhado é meu); outra possibilidade era manter o *status quo*. Beaumont, P. R., «The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction», in Fawcett, J. (Ed.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press, Nova Iorque, 2002, pp. 16 e 17, salienta, por exemplo, que o Reino Unido se manifestou a favor da manutenção do *status quo*.

109 — Neste sentido, Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (Ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 153, n.º 131.

110 — Esta vontade do legislador resulta claramente também do proémio da Proposta de regulamento do Conselho (CE) relativa à competência jurisdicional e ao reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial [COM (1999) 348 final] (p. 15).

111 — A versão italiana do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 dispõe que, em matéria contratual, o tribunal competente é o do lugar onde foi ou devia ter sido executada a obrigação objecto do processo («in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita»), ao passo que a versão alemã estipula que, nos casos em que o processo tenha como objecto um contrato ou direitos emergentes de um contrato, o tribunal competente é o do lugar onde a obrigação foi ou devia ter sido cumprida («wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre»).

do Tribunal de Justiça nos processos De Bloos e Tessili; todavia, essas desvantagens subsistem para todas as outras categorias de contratos, para os quais a competência é determinada com base no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do referido regulamento. Para além disso, a alteração introduzida por essas regras de determinação da competência traz consigo duas novas dificuldades.

dar-se-á uma incoerência na interpretação das alíneas a) e b) desse artigo, pois, no caso previsto nesta última alínea, a competência é determinada com base no lugar de cumprimento da obrigação característica, ao passo que, nos casos previstos na alínea a), é determinada com base no lugar de cumprimento da obrigação controvertida.

97. Em primeiro lugar, o teor do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, originou o problema de distinguir os contratos para os quais a competência é determinada com base no disposto na alínea b) — ou seja, os contratos de compra e venda de bens e de fornecimento de serviços — daqueles para os quais a competência é determinada com base na alínea a) da mesma disposição. O presente litígio mostra claramente como essa delimitação não é fácil, pelo que será necessário estabelecer casuisticamente a que categoria pertence um determinado contrato ¹¹².

98. Em segundo lugar, devido à manutenção da interpretação da alínea a) do n.º 1, do artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001 nos termos da jurisprudência De Bloos e Tessili,

99. Dados os inconvenientes acima referidos, que a alteração das regras sobre a competência em matéria contratual mantém ou até suscita, talvez fosse desejável uma interpretação nova e diferente da alínea a) da referida disposição ¹¹³, mas nesse caso iludir-se-ia ou ir-se-ia mesmo contra a vontade manifesta do legislador. Se o fizesse, o Tribunal de Justiça substituir-se-ia ao legislador nas suas funções, ultrapassando os limites da sua própria competência. Por isso, em minha opinião, no que se refere à alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001, há que manter a interpretação que o Tribunal de Justiça fez do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas nos acórdãos De Bloos e Tessili.

112 — Para muitos contratos, não é evidente, *prima facie*, se devem ser tratados segundo a regra da alínea a) ou da alínea b) do artigo 5.º, n.º 1; a título de exemplo, posso mencionar os contratos de locação ou de arrendamento e os contratos de crédito. Além disso, mesmo no seio da alínea b) da referida disposição nem sempre será clara a delimitação entre contratos de compra e venda e contratos de fornecimento de serviços; Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n.º 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3.ª ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p. 147, refere o contrato de franchising, como exemplo nesse contexto. É verdade, porém, que, atendendo ao carácter uniforme do critério de determinação da competência no âmbito da alínea b) do artigo 5.º, n.º 1, desse regulamento, a delimitação entre os contratos de compra e venda de bens e os de fornecimento de serviços não será fonte de problemas.

100. Como referiu o órgão jurisdicional de reenvio, no caso em apreço a determinação da competência assente na interpretação que decorre da jurisprudência De Bloos e Tessili significará, na prática, que o tribunal competente para conhecer do pedido de pagamento

113 — Neste sentido, Mankowski, P., in Magnus, U., e Mankowski, P. (Ed.), *Brussels I Regulation*, Sellier. European Law Publishers, Munique, 2007, p. 158, n.º 138.

da contrapartida pela licença para as gravações vídeo do concerto em questão, com base no contrato de licença, será o do local do domicílio do licenciado e, por conseguinte, o tribunal alemão.

3. Relevância do acórdão Besix no caso em apreço

101. Por último, resta analisar a questão de saber se a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão Besix¹¹⁴ obsta, no caso em apreço, a uma determinação da competência em conformidade com a alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento n.º 44/2001. Tendo-se concluído que o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado do mesmo modo que o artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, torna-se necessário ter em conta também no presente processo as decisões do acórdão Besix. Neste acórdão, o Tribunal decidiu que a competência não é determinada nos termos desta última disposição nos casos em que o lugar de cumprimento da obrigação que serve de fundamento à acção judicial não pode ser determinado, em virtude de a obrigação contratual controvertida consistir num compromisso de não fazer que não inclui qualquer limitação geográfica e que se caracteriza, portanto, por uma multiplicidade dos locais onde foi ou devia ser cumprida¹¹⁵. Nesse caso, a competência só pode ser determinada com base no artigo 2.º, primeiro parágrafo, da referida convenção.

102. No entanto, no meu entender, o caso *sub iudice* não é comparável ao do processo Besix. De facto, no processo Besix não era possível determinar o lugar de cumprimento da obrigação *controvertida*, ao passo que no presente caso, em que se trata de uma obrigação pecuniária de pagamento de contrapartidas pela licença para gravações vídeo, a determinação do lugar de cumprimento é possível. Como, nos termos da jurisprudência De Bloos, para efeitos da determinação da competência, a relevância da obrigação controvertida é decisiva, pouco importa saber se é possível determinar o lugar de cumprimento da obrigação de concessão da licença, a qual, embora sendo no caso presente *característica* do contrato, não é objecto do litígio.

4. Conclusão

103. Em vista do exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão prejudicial declarando que o artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que a competência para os litígios emergentes de um contrato de licença na acepção da referida disposição é determinada com base nos princípios que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas.

114 — Acórdão Besix, referido na nota 7.

115 — Acórdão Besix, referido na nota 7, n.º 55.

VII — Conclusões

104. Atendendo ao conjunto das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda o seguinte às questões prejudiciais apresentadas pelo Oberster Gerichtshof:

- 1) A resposta à primeira questão prejudicial é que o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), segundo travessão, 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 o contrato pelo qual o titular de um direito de propriedade intelectual concede à outra parte a exploração desse direito (contrato de licença) não é um contrato que tem por objecto uma prestação de serviços na acepção da referida disposição.
- 2) A resposta à terceira questão prejudicial é que o artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que a competência para os litígios emergentes de um contrato de licença na acepção da referida disposição é determinada com base nos princípios que decorrem da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas.