



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 9 de setembro de 2014¹

Processo C-441/13

Pez Hejduk
contra
EnergieAgentur.NRW GmbH

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Handelsgericht Wien (Áustria)]

«Espaço de liberdade, segurança e justiça — Competência judiciária em matéria civil e comercial — Regulamento n.º 44/2001 — Artigo 5.º, n.º 3 — Competência ‘em matéria extracontratual’ — Direitos patrimoniais de autor — Conteúdos difundidos através da Internet — Critérios para a determinação do lugar onde ocorreu o dano — Dano ‘deslocalizado’»

1. No processo controvertido, o Handelsgericht Wien questiona o Tribunal de Justiça acerca do critério ou dos critérios atributivos de competência judiciária no caso de uma violação de um direito patrimonial de autor cometida através da Internet, em termos que não permitam localizar territorialmente a materialização do dano. Contrariamente ao que aconteceu no processo Pinckney², no qual o Tribunal de Justiça estava perante um risco de violação de direitos patrimoniais de autor em consequência da reprodução e distribuição de CDs de música na Internet, o presente processo é relativo aos direitos patrimoniais de autor de uma fotógrafa, cujos trabalhos foram difundidos num sítio Internet sem o seu consentimento.
2. A difusão em linha de fotografias protegidas pela Diretiva 2001/29/CE, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação³, apresenta características muito distintas das da venda em linha de um produto. Assim, trata-se de uma difusão em relação à qual dificilmente é possível afirmar que se materializa num ou em vários lugares localizáveis territorialmente. Pelo contrário, o dano «desmaterializa-se», ou seja, torna-se difuso e, deste modo, «deslocaliza-se», dificultando assim a localização do lugar onde ocorreu o dano, na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001⁴.
3. Por conseguinte, o presente processo permitirá ao Tribunal de Justiça determinar se, em circunstâncias como as que estão em causa, em que ocorreu um dano «deslocalizado» através da Internet e em que se trata de um direito patrimonial de autor, deve ser seguido o critério geral já indicado no acórdão Pinckney ou se, pelo contrário, é necessária uma abordagem diferente.

1 — Língua original: espanhol.

2 — C-170/12, EU:C:2013:635.

3 — Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2001 (JO L 167, p. 10).

4 — 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 (JO 2001, L 12, p. 1).

I — Quadro jurídico

4. O Regulamento n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial estabelece nos seus considerandos 2, 11, 12 e 15 o seguinte:

«(2) 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.

[...]

(11) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e devem articular-se em torno do princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido e que tal competência deve estar sempre disponível, exceto em alguns casos bem determinados em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam outro critério de conexão. No respeitante às pessoas coletivas, o domicílio deve ser definido de forma autónoma, de modo a aumentar a transparência das regras comuns e evitar os conflitos de jurisdição.

(12) 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.

[...]

(15) O funcionamento harmonioso da justiça a nível comunitário obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em dois Estados-Membros competentes. [...]»

5. As regras relativas à determinação da competência figuram no capítulo II do regulamento, que compreende os artigos 2.º a 31.º

6. O artigo 2.º, n.º 1, do regulamento, que faz parte da secção 1, do referido capítulo II, intitulada «Disposições gerais», do referido capítulo II, tem a seguinte redação:

«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.»

7. O artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, incluído na mesma secção, dispõe o seguinte: «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.»

8. Na secção 2, sob a epígrafe «Competências especiais», do capítulo II do regulamento, figura, nomeadamente, o artigo 5.º, cujo n.º 3 estabelece:

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

[...]

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

II — Matéria de facto

9. P. Hejduk é uma fotógrafa profissional especializada em fotografia arquitetónica, residente na Áustria. Ao longo da sua carreira, P. Hejduk realizou vários trabalhos fotográficos dedicados à obra do arquiteto austríaco Georg W. Reinberg.

10. Em 16 de setembro de 2004, no âmbito de um colóquio organizado pela empresa EnergieAgentur, com sede na Alemanha, G. W. Reinberg deu uma palestra na qual utilizou várias fotografias de P. Hejduk em que estavam representadas algumas das suas obras. Conforme consta dos autos, a apresentação e a utilização das referidas fotografias teve o consentimento prévio da autora.

11. A EnergieAgentur, titular do sítio Internet www.energieregion.nrw.de e responsável pelos conteúdos publicados no mesmo, difundiu as fotografias de P. Hejduk acima mencionadas no seu sítio Internet. As fotografias estavam acessíveis ao público e podiam ser diretamente descarregadas através da referida página, sem que em nenhum momento P. Hejduk tenha dado o seu consentimento.

12. Após ter tido conhecimento destes factos, P. Hejduk intentou uma ação contra a EnergieAgentur no Handelsgericht Wien, órgão jurisdicional de reenvio. A demandante requer a condenação da demandada no pagamento de 4050 euros, a título de indemnização pelos danos sofridos desde o ano de 2004, assim como nas despesas da publicação da decisão.

13. A EnergieAgentur invocou uma exceção de incompetência baseada na falta de competência jurisdicional internacional do Handelsgericht Wien. Segundo a demandada, uma vez que a sua sede é em Düsseldorf e o seu sítio Internet utiliza um domínio de topo nacional «.de», os tribunais competentes para conhecer do processo são os alemães.

III — Questão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

14. Perante os argumentos apresentados pelas partes no processo principal, o Handelsgericht Wien decidiu submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, com a seguinte redação:

«Deve o artigo 5.º, [n.º 3], do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial ser interpretado no sentido de que, num litígio relativo à violação de direitos conexos com direitos de autor, a qual consistiu na disponibilização de uma fotografia num sítio Internet explorado sob o domínio [de topo] de um Estado-Membro diverso daquele onde o titular dos direitos tem a sua residência, apenas são competentes os tribunais:

- do Estado-Membro onde o presumido infrator tem a sua sede; bem como
- do(s) Estado(s)-Membro(s) aos quais se destina o conteúdo do sítio Internet?»

15. As partes no processo principal, os Governos da República Checa, da República Portuguesa e da Confederação Suíça, bem como a Comissão Europeia apresentaram observações escritas.

IV — Alegações das partes

16. P. Hejduk alega que a doutrina assente no acórdão Pinckney (EU:C:2013:635) deve ser completada, pois considera que o referido processo não abordava um caso como o presente. Na sua opinião, num caso em que o dano provocado na Internet está «deslocalizado», o foro do artigo 5.º, n.º 3, deveria permitir à vítima do dano requerer a reparação integral dos prejuízos sofridos nos tribunais do seu domicílio. Defende esta posição com base na jurisprudência que o Tribunal de Justiça proferiu no processo eDate Advertising e o.⁵

17. A EnergieAgentur invoca o acórdão Pinckney (EU:C:2013:635) e considera que a abordagem da referida decisão é aplicável ao caso em apreço. Trata-se, em definitivo, de um direito de autor territorialmente delimitado e, por conseguinte, sujeito aos limites estabelecidos no acórdão Pinckney, que apenas permite que seja intentada uma ação, além do caso do Estado do demandado e do Estado onde se produziu o facto causal, pelos danos sofridos no referido Estado.

18. A República Checa e a Confederação Suíça convidam o Tribunal de Justiça a tornar extensiva a solução do acórdão eDate Advertising e o. (EU:C:2011:685) ao presente caso, no interesse da boa administração da justiça e da previsibilidade na aplicação das regras de competência judiciária internacional. Na sua opinião, este litígio poderia ser dirimido recorrendo ao critério do centro de interesses da vítima, que corresponde ao lugar onde o demandante pode intentar uma ação pela totalidade dos danos sofridos.

19. A República Portuguesa defende uma tese diferente, mas reconhece igualmente que o objeto do presente processo não é idêntico ao que estava em causa no acórdão Pinckney (EU:C:2013:635). Segundo a República Portuguesa, a dificuldade que uma difusão de fotografias na Internet suscita poderia conduzir o Tribunal de Justiça a reconhecer um critério de conexão baseado na acessibilidade das fotografias. No entanto, a pouca fiabilidade do referido critério faz com que a República Portuguesa limite a competência do artigo 5.º, n.º 3, num caso como o presente, exclusivamente aos tribunais do lugar onde ocorreu o facto causal.

20. Por seu turno, a Comissão considera que a jurisprudência Pinckney (EU:C:2013:635) é aplicável ao presente processo mas, independentemente disto, entende que a aplicação da referida decisão ao caso em apreço suscita dificuldades práticas. Na opinião da Comissão, a solução do acórdão Pinckney permitiria a P. Hejduk instaurar uma ação nos tribunais austríacos, mas apenas referente aos danos sofridos em território austríaco. Esta limitação, numa situação em que os danos foram sofridos em consequência da difusão de fotografias na Internet, pode, segundo a Comissão, revelar-se ineficaz, uma vez que nem P. Hejduk nem o tribunal austríaco competente disporão de meios adequados para circunscrever estritamente a competência deste aos danos cometidos na Áustria. Nestas circunstâncias, a Comissão assinala a possibilidade de limitação do foro especial do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 somente aos tribunais do lugar do facto causal.

V — Análise

21. Resulta do exposto que o presente processo apresenta uma dificuldade interpretativa de alguma complexidade. O Tribunal de Justiça teve oportunidade de abordar os problemas que a Internet suscita na aplicação das normas de direito internacional privado, mas nunca num caso como o presente. Muito resumidamente, neste caso será necessário escolher qual das múltiplas vias abertas pela jurisprudência melhor se adapta às violações difusas de direitos patrimoniais de autor cometidas através da Internet.

5 — C-059/09 e C-161/10, EU:C:2011:685

22. Embora o órgão jurisdicional de reenvio apenas se refira à possibilidade de utilizar dois critérios de conexão (o domicílio do demandado e o Estado ao qual é dirigido o conteúdo do sítio Internet), a verdade é que as partes e os Estados intervenientes sugeriram outros possíveis critérios de conexão suscetíveis de serem aplicados ao presente processo, que apreciarei em seguida.

A — Critério do centro de interesses

23. A República Checa e a Confederação Suíça defenderam a possibilidade de tornar extensiva ao presente processo a doutrina assente no acórdão *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685). Não obstante, e pelos motivos que passo a expor, considero que este critério não pode ser acolhido.

24. No acórdão *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685), o Tribunal de Justiça respondeu à problemática suscitada pela violação dos direitos de personalidade através da Internet. Como é sabido, a jurisprudência anterior tinha abordado a questão antes do aparecimento da Internet, nomeadamente no acórdão *Shevill e o./Presse Alliance* (EU:C:1995:61)⁶. Nesse acórdão, foi declarado que o artigo 5.º, n.º 3, da então Convenção de Bruxelas permitia à vítima intentar uma ação no Estado do lugar onde ocorreu o facto causal (o domicílio do editor responsável pela informação difamatória) e no Estado onde se materializou o dano, critério que dependia da distribuição territorial do meio que continha a informação difamatória⁷. Neste segundo caso, o tribunal apenas seria competente para conhecer dos danos produzidos especificamente no seu território, circunstância que seria esclarecida tendo em conta o nível de distribuição e venda do meio no referido Estado⁸.

25. No processo *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685), o Tribunal de Justiça foi chamado a apreciar uma situação semelhante à do processo *Shevill e o./Presse Alliance* (EU:C:1995:61), mas referente a um meio de comunicação em linha. Nessas circunstâncias, o dano estava, tal como no presente processo, «deslocalizado», pois o meio estava acessível em qualquer Estado-Membro, dificultando e até impossibilitando a aplicação prática de qualquer método de medição do impacto territorial da notícia lesiva. Isto levou o Tribunal de Justiça a criar um critério adicional baseado no centro de interesses da vítima, lugar onde esta poderia intentar uma ação e, mais importante, reclamar a totalidade do dano sofrido⁹.

26. Importa destacar que o acórdão *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685) visava exclusivamente casos de violações dos direitos de personalidade. E isto porque, caso contrário, seria possível subverter a finalidade do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Por um lado, o critério do centro de interesses da vítima confere importância à acessibilidade do meio, fator que o Tribunal de Justiça afastou ou limitou em várias ocasiões e também em contextos diferentes do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001¹⁰. Devido ao facto de estar acessível no lugar onde se encontra o centro de interesses da vítima, existe a possibilidade de intentar uma ação nesse Estado e, mais, pela totalidade do dano sofrido, o que permite alterar de forma muito considerável o equilíbrio prosseguido pelo foro do artigo 5.º, n.º 3. Por outro lado, há que ter também em conta a proximidade entre o critério do centro de interesses e o *forum actoris*, uma vez que o centro de interesses estará na grande maioria dos casos, ainda que nem sempre¹¹, no lugar do domicílio da vítima, demandante na ação.

6 — C-68/93, EU:C:1995:61.

7 — *Ibidem* (n.ºs 30 a 33).

8 — *Ibidem* (n.ºs 30 e 31).

9 — Acórdão *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685, n.º 48).

10 — O Tribunal de Justiça excluiu-o expressamente, entre outros, no acórdão *Pammer e Hotel Alpenhof* (C-585/08 e 144/09, EU:C:2010:740, n.ºs 69 a 75), e no caso do artigo 5.º, n.º 3, reduziu-o muito consideravelmente, como sucede no acórdão *eDate Advertising e o.*, (EU:C:2011:685, n.º 51).

11 — Foi o que sucedeu num dos litígios no processo *eDate Advertising e o.* (EU:C:2011:685), em que o domicílio do demandante era nos Estados Unidos, mas o seu centro de interesses localizava-se em França.

27. É precisamente pelos riscos decorrentes do critério do centro de interesses da vítima que considero que este não deve ser extrapolado para os direitos patrimoniais de autor, incluindo quando se trate de danos «deslocalizados», provocados através da Internet. O Tribunal de Justiça afastou esta opção no caso de direitos de propriedade industrial no acórdão Wintersteiger¹² e também ao abordar o caso de danos «localizáveis» causados a direitos patrimoniais de autor¹³. Entendo que esta deve ser igualmente a solução num caso como o presente, em que se alega a ocorrência de um dano «deslocalizado» a um direito patrimonial de autor.

B — Critério da focalização

28. Tanto o órgão jurisdicional de reenvio como P. Hejduk consideram que o facto de as fotografias em questão, segundo alegam, se dirigirem à Áustria justificaria a competência jurisdicional dos tribunais austríacos. Também não creio que esta tese possa ser acolhida.

29. A possibilidade de declarar competente o tribunal do Estado onde está focalizada a atividade lesiva é uma opção que foi considerada por várias jurisdições nacionais e pela doutrina¹⁴. Como é sabido, é igualmente o critério utilizado pelo Regulamento n.º 44/2001 no caso do foro especial de consumidores previsto no artigo 15.º, n.º 1, alínea c)¹⁵. Nas conclusões que apresentou no processo Pinckney (EU:C:2013:400), o advogado-geral N. Jääskinen propôs, com argumentos de peso, a sua aplicação¹⁶ e o Tribunal de Justiça, apesar de ter rejeitado o referido critério nesse caso, aplicou-o noutros contextos distintos mas próximos do que está em causa no presente processo, nos acórdãos L’Oreal¹⁷, Donner¹⁸ e Football Dataco¹⁹.

30. No entanto, o Tribunal de Justiça rejeitou o critério da focalização no acórdão Pinckney, e fê-lo expressamente ao declarar que, «contrariamente ao artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento [n.º 44/2001] [...] no artigo 5.º, n.º 3, do referido regulamento não exige, nomeadamente, que a atividade em causa seja ‘dirigida ao’ Estado-Membro do órgão jurisdicional chamado a decidir»²⁰.

31. É certo que este ponto do acórdão Pinckney (EU:C:2013:635) admite alguma interpretação²¹, mas afigura-se que decorre claramente do texto que o Tribunal de Justiça pretende excluir o critério da focalização na interpretação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. O critério da focalização foi utilizado nos foros onde existe uma atividade económica norteada por uma intenção clara de oferecer bens e serviços no Estado-Membro ao qual se dirige a atividade. Por conseguinte, considero que o referido acórdão Pinckney afasta, em princípio, a possibilidade de o critério da focalização ser alargado a um caso de danos extracontratuais baseados em violações de direitos patrimoniais de propriedade intelectual.

12 — C-523/10, EU:C:2012:220.

13 — Acórdão Pinckney, EU:C:2013:635.

14 — V., por exemplo, o caso da Cour de cassation francesa (Com. 13 de julho de 2010, n.º 06-20-230), assim como a opinião de autores como Treppoz, E., «Croniques. Droit européen de la propriété intellectuelle», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 4 2013.

15 — V., acórdão Pammer e Hotel Alpenhof (EU:C:2010:740).

16 — V., nomeadamente, n.ºs 61 a 65 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral N. Jääskinen no referido processo Pinckney (EU:C:2013:400).

17 — C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 65.

18 — C-5/11, EU:C:2012:370, n.º 27.

19 — C-173/11, EU:C:2012:642, n.º 39.

20 — Acórdão Pinckney, EU:C:2013:635, n.º 42.

21 — V. De Miguel Asensio, P., «Tribunales competentes en materia de infracciones de derechos patrimoniales de autor cometidas a través de Internet», *La Ley — Unión Europea*, 11 2014, n.º 5.

32. Seria ainda necessário determinar, se no caso de um ato de comunicação pública, causador de um dano «deslocalizado», clara e incontestavelmente dirigido a outro Estado-Membro, deveria ser aplicado o critério da focalização. No entanto, considero que não é essa a questão em apreço, uma vez que resulta dos autos que a demandada no processo principal em momento algum dirigiu a atividade alegadamente lesiva a outros Estados-Membros. Por conseguinte, considero que não é necessário pronunciar-me sobre esta hipótese.

C — Critério da territorialidade e acórdão Pinckney

33. Afastado o critério do centro de interesses e o da focalização, chegamos à solução alcançada no acórdão Pinckney (EU:C:2013:635), cuja aplicação ao caso em apreço é defendida tanto pela República Portuguesa como pela Comissão, embora com algumas diferenças.

34. No processo Pinckney (EU:C:2013:635), o Tribunal de Justiça devia pronunciar-se sobre a interpretação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 no caso de uma ação de indemnização intentada pelo autor de uma obra musical reproduzida em CDs e posteriormente distribuída através da Internet sem o seu consentimento.

35. A dificuldade que o processo Pinckney apresentava consistia na extrapolação da jurisprudência dos processos eDate Advertising e outros e Wintersteiger para os direitos patrimoniais de autor. Conforme referido, o acórdão eDate Advertising e o. (EU:C:2011:685) abordava a questão da determinação do lugar onde é sofrido o dano, no caso de uma violação de direitos de personalidade na Internet, ao passo que o acórdão Wintersteiger (EU:C:2012:220) se centrava nas violações de direitos de propriedade industrial, nomeadamente uma marca. O Tribunal de Justiça optou por soluções diferentes para cada situação. Embora, no caso dos direitos de personalidade, tenha preferido manter a designada «regra mosaico» com exceção do lugar onde se encontra o centro de interesses da vítima (onde esta poderá reclamar a totalidade do dano sofrido), no acórdão Wintersteiger decidiu, no caso de violações de direitos de propriedade industrial, aplicar um princípio estrito de territorialidade e limitar o lugar onde é sofrido o dano ao Estado ou Estados onde o direito está protegido (ou seja, onde quer que esteja registado o título).

36. Os direitos de autor estão sujeitos a um princípio de territorialidade, tal como os direitos de propriedade industrial. No entanto, apresentam duas características que dificultaram a sua qualificação no processo Pinckney (EU:C:2013:635): não é necessária a sua inscrição no registo para que possam gozar de proteção e, simultaneamente estão protegidos em todos os Estados-Membros por força da Diretiva 2001/29, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação²². Por conseguinte, trata-se de direitos que partilham elementos com os direitos invocados, respetivamente, nos processos eDate Advertising e o. (EU:C:2011:685) e Wintersteiger (EU:C:2012:220), uma vez que os direitos patrimoniais de autor podem ser violados em todos os Estados-Membros (tal como os direitos de personalidade), mas a sua proteção é efetuada mediante «segmentos territoriais» de dimensão estatal, do mesmo modo que os títulos de propriedade industrial. É possível afirmar que os direitos de autor na União Europeia constituem um conjunto de direitos territorialmente delimitados por cada Estado, cuja soma abrange todo o território da União.

37. No acórdão Pinckney (EU:C:2013:635), o Tribunal de Justiça preferiu a territorialidade dos direitos de autor, ou seja, optou por uma abordagem semelhante à fundamentação do acórdão Wintersteiger (EU:C:2012:220). No n.º 39 do acórdão, o Tribunal de Justiça assinalou que «os direitos patrimoniais de um autor estão sujeitos, à semelhança dos direitos ligados a uma marca nacional, ao princípio da territorialidade». Em seguida, recordou que a Diretiva 2001/29 harmonizou os direitos de autor, o que implica que estes «[são] suscetíveis de ser violados, respetivamente, em cada um [dos Estados-Membros] em função do direito material aplicável». Com base neste pressuposto, o Tribunal

22 — V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Pinckney (EU:C:2013:400, n.ºs 44 a 50).

de Justiça declarou que, para efeitos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, o lugar onde foi sofrido o dano, num contexto como o referido, é aquele onde estiver protegido o direito patrimonial de autor invocado pelo demandante e onde o dano alegado se pode materializar. Os tribunais do referido Estado serão competentes para conhecer unicamente do dano causado no território daquele²³.

38. Em suma, a jurisprudência Pinckney caracteriza-se por três elementos que conduzem à constatação da competência judiciária no caso de uma violação transfronteiriça de um direito patrimonial de autor: uma proteção substantiva, uma proteção fáctica e uma proteção limitada ao território. Para apreciar se um dano resulta de uma violação de um direito patrimonial de autor só será competente o tribunal em cujo território o direito é protegido, onde exista o risco fáctico de se produzir a violação, e apenas pelos danos sofridos nesse Estado.

39. A aplicação da jurisprudência referida ao caso em apreço não está isenta de dificuldades. Embora o direito de autor de P. Hejduk esteja protegido na Áustria e a reprodução e distribuição não autorizada das suas fotografias na internet se encontre acessível na Áustria, é difícil, ou talvez impossível, determinar os danos sofridos apenas no referido Estado. Contrariamente ao que aconteceu no processo Pinckney (EU:C:2013:635), onde a violação dos direitos de autor resultava da reprodução de CDs e da sua posterior venda na Internet em qualquer Estado-Membro, o presente processo é relativo a danos cuja materialização é difícil de identificar, uma vez que a mera acessibilidade a uma fotografia na Internet não dá qualquer indicação quanto à localização do dano. Os danos em causa no processo Pinckney resultavam de uma prestação remunerada economicamente (a produção de CDs e a sua posterior venda no mercado em linha), enquanto no presente processo não existe uma prestação remunerada, mas um ato de comunicação pública por parte de uma empresa.

40. Assim, aplicar uma solução como a do processo Pinckney (EU:C:2013:635) a um caso como o presente resultaria, conforme salientou a Comissão, ou em recusar à demandante a possibilidade de intentar uma ação na Áustria face à ausência ou escassa visibilidade da violação dos seus direitos de autor na Áustria, ou em reconhecer-lhe todos os danos sofridos, perante a impossibilidade de segmentar territorialmente a violação, solução que seria definitivamente contraditória com o decidido no acórdão Pinckney.

D — Critério aplicável no presente processo

41. Considero que a aplicação automática do acórdão Pinckney a um caso em que o dano está «deslocalizado» pode ser ineficaz. A solução do Tribunal de Justiça no referido acórdão responde aos casos em que o risco de violação, ou a violação efetiva dos direitos de autor, se materializa claramente num espaço territorial, ainda que o meio utilizado seja a Internet. No entanto, quando o dano está «deslocalizado», em consequência do tipo de obra e do meio utilizado para a sua comunicação, considero, tal como defenderam a República Portuguesa e a Comissão Europeia, que não é possível aplicar o critério do lugar de materialização do dano previsto no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001. Em tal hipótese, esta disposição só justifica a competência judiciária dos tribunais onde se produziu o facto causal.

42. Esta solução afigura-se a mais coerente com os objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 44/2001, entre os quais consta a boa administração da justiça²⁴. Um critério que obriga um demandante a circunscrever o alcance do seu pedido de acordo com critérios territoriais de difícil, para não dizer impossível, determinação, não é um critério coerente com o espírito do Regulamento n.º 44/2001. Conforme reconheceu a Comissão, o demandante num caso como o presente não poderá fornecer elementos de prova que delimitem com precisão os danos sofridos unicamente no Estado

23 — Acórdão Pinckney (EU:C:2013:635, n.º 43). Reiterando a mesma doutrina, v., acórdãos Hi Hotel (C-387/12, EU:C:2014:215, n.º 39), e Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318, n.º 55).

24 — V. considerando 12 do Regulamento n.º 44/2001, assim como, entre outros, acórdão Wintersteiger (EU:C:2012:220, n.ºs 27 e 31).

onde foi intentada a ação. Esta circunstância faria com que o tribunal do referido Estado exigisse uma indemnização inferior à do dano efetivamente causado, ou superior, excedendo assim o critério territorial que o Tribunal de Justiça exige nestes casos. A Comissão tem razão ao alegar que a aplicação da doutrina Pinckney ao caso em apreço implica um risco sério de o tribunal competente se exceder no exercício da sua competência.

43. Além disso, a aplicação da referida doutrina Pinckney ao presente processo contribuiria, em minha opinião, para gerar insegurança jurídica em relação a ambas as partes do processo. A demandante não teria qualquer certeza quanto à solução de um processo em que os critérios de delimitação do alcance da competência do tribunal que conhece do mérito não admitem verificação. Em situação igualmente crítica ficaria o demandado, sujeito a uma pluralidade de litígios em vários Estados-Membros onde se produziu um dano «deslocalizado», ou apenas num, mas sem certeza nenhuma quanto ao alcance da competência de cada tribunal. Considero que este resultado é incompatível com os objetivos gerais do Regulamento n.º 44/2001, mas também com os objetivos mais específicos do foro especial previsto no artigo 5.º, n.º 3.

44. De facto, conforme dispõe o Regulamento n.º 44/2001, bem como a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a finalidade do artigo 5.º, n.º 3, é proporcionar um foro próximo dos factos relevantes do litígio²⁵. Esta proximidade permite ao órgão jurisdicional abordar com maiores garantias os pedidos da demandante e os argumentos de defesa da demandada. No entanto, esta proximidade desaparece quando os factos, devido à natureza «deslocalizada» do dano, não permitem a sua verificação de acordo com os meios convencionais de prova. Além disso, só o permitiriam em relação a uma parte do dano sofrido, privando assim o órgão jurisdicional de uma visão de conjunto do dano que poderia dificultar a apreciação global do contexto do processo que lhe foi submetido. Desaparece, assim, a vantagem que a proximidade do tribunal aos factos do litígio representa e, assim, a utilidade do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001.

45. Neste contexto, em casos de produção de danos «deslocalizados» na Internet e lesivos de direitos patrimoniais de autor, considero que a melhor opção consiste em excluir a possibilidade de serem intentadas ações nos tribunais do Estado onde se materializou o dano e limitar a competência, pelo menos a que tem por fundamento o artigo 5.º, n.º 3, do referido regulamento, aos tribunais do Estado onde se produziu o facto causal. Além disso, esta opção não exclui de modo algum o foro previsto no artigo 2.º do Regulamento, nos termos do qual será também possível recorrer aos tribunais do Estado-Membro onde o demandado tenha o seu domicílio. Ainda que, na maioria das situações, ambos os critérios conduzam ao mesmo foro (como sucede no presente processo), nem sempre será esse o caso.

46. É evidente que, num caso de comunicação pública em que a atividade danosa tem a sua origem num Estado-Membro e se dirige clara e incontestavelmente a outro ou outros Estados-Membros, se poderia discutir a possibilidade de matizar ou completar a conclusão que acabo de formular²⁶. No entanto, conforme referido no n.º 32 destas conclusões, não é esse o caso que nos submete o Handelsgericht Wien neste processo prejudicial, uma vez que consta que a demandada não optou, em nenhum momento, por dirigir à Áustria a comunicação que está na origem do litígio. Assim, considero desnecessária uma decisão sobre o critério de conexão quando a atividade está dirigida a outro ou outros Estados-Membros.

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

26 — Do mesmo modo que também deveria ser questionado se a doutrina Pinckney é aplicável à lesão transfronteiriça de um direito moral de autor. V., a este respeito, Kur, A., em: *Conflict of Laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary*, Oxford, OUP, 2013, n.º 2:203.C10.

47. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que, em circunstâncias como as do presente processo, em que a demandante sofreu um dano «deslocalizado» através da Internet, lesivo de um direito patrimonial de autor, são competentes, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, os tribunais do lugar onde ocorreu o facto causal.

VI — Conclusão

48. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Handelsgericht Wien nos seguintes termos:

«O artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial deve ser interpretado no sentido de que, num litígio relativo a uma violação na Internet de direitos conexos com os direitos de autor, da qual resulta um dano ‘deslocalizado’, cuja localização territorial não pode ser determinada mediante critérios seguros de prova, são competentes os tribunais do lugar onde ocorreu o facto causal.»