



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 4 de dezembro de 2014¹

Processo C-516/13

**Dimensione Direct Sales srl,
Michele Labianca
contra
Knoll International SpA**

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

«Direitos de autor — Diretiva 2001/29/CE — Direito de distribuição — Artigo 4.º, n.º 1 — Conceito de ‘distribuição ao público’, através de venda ou de qualquer outro meio, do original de uma obra ou de uma cópia desta — Propostas contratuais — Sítio Internet que propõe para venda reproduções de móveis protegidos sem o consentimento do titular do direito exclusivo de distribuição — *Invitatio ad offerendum* — Ações publicitárias»

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre três questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação², que prevê, a favor dos titulares do direito de autor, um direito exclusivo de distribuição do original ou de cópias das suas obras protegidas. Os factos que estão na origem do litígio no processo principal, que se distinguem dos que surgiram até agora, nomeadamente nos acórdãos *Peek & Cloppenburg*³ e *Donner*⁴, fornecem ao Tribunal de Justiça a ocasião de se debruçar de novo sobre âmbito e o alcance do direito de distribuição, na aceção dessa disposição, e de delimitar os contornos deste conceito.

I – Quadro jurídico

A – Direito da União

2. O considerando 28 da Diretiva 2001/29 precisa:

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

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 167, p. 10.

3 — C-456/06, EU:C:2008:232.

4 — C-5/11, EU:C:2012:370.

original ou cópias vendidas pelo titular do direito, ou com o seu consentimento, fora da Comunidade. A Diretiva 92/100/CEE estabelece os direitos de aluguer e comodato dos autores. O direito de distribuição previsto na presente diretiva não prejudica as disposições relativas aos direitos de aluguer e comodato previstos no capítulo I dessa diretiva.»

3. O artigo 4.º da Diretiva 2001/29, que prevê o direito exclusivo de distribuição, dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem prever a favor dos autores, em relação ao original das suas obras ou respetivas cópias, o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer forma de distribuição ao público através de venda ou de qualquer outro meio.

2. O direito de distribuição não se esgota, na Comunidade, relativamente ao original ou às cópias de uma obra, exceto quando a primeira venda ou qualquer outra forma de primeira transferência da propriedade desse objeto, na Comunidade, seja realizada pelo titular do direito ou com o seu consentimento.»

B – Direito alemão

4. O § 15 da lei sobre os direitos de autor e direitos conexos (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte - Urheberrechtsgesetz)⁵ prevê:

«(1) O autor tem o direito exclusivo de explorar a sua obra sob uma forma material; este direito compreende, nomeadamente:

1. o direito de reprodução (§ 16),
2. o direito de distribuição (§ 17),
3. o direito de exposição (§ 18).

[...]»

5. O § 17, n.º 1, da UrhG define o direito de distribuição nos termos seguinte:

«Entende-se por direito de distribuição o direito de oferecer ao público ou de pôr em circulação o original ou cópias da obra.»

II – Factos na origem do processo principal

6. A Knoll International⁶ SpA é uma sociedade de direito italiano que pertence ao grupo internacional Knoll, cuja sociedade mãe, a Knoll Inc.⁷, tem sede na Pensilvânia (Estados Unidos). O grupo Knoll produz e vende mobiliário no mundo inteiro e nomeadamente móveis criados por Marcel Breuer e Ludwig Mies van der Rohe, protegidos pelo direito de autor enquanto obras de artes aplicadas. A Knoll International detém, a título do direito de autor, os direitos exclusivos de exploração dos móveis criados por Marcel Beuer e está autorizada a invocar direitos de autor que a Knoll detém sobre os móveis de Ludwig Mies van der Rohe.

5 — A seguir «UrhG».

6 — A seguir «Knoll International».

7 — A seguir «Knoll».

7. A Dimensione Direct Sales srl⁸, primeira recorrente no processo principal, é uma sociedade de responsabilidade limitada de direito italiano, cujo gerente é o segundo recorrente no processo principal, M. Labianca. A Dimensione Direct Sales distribui na Europa mobiliário de criadores através de venda direta e propõe móveis para venda no seu sítio Internet www.dimensione-bauhaus.com, nomeadamente disponível em língua alemã. Por outro lado, em 2005 e em 2006, fez publicidade, na Alemanha, das suas ofertas em diferentes jornais diários e revistas, bem como num prospeto publicitário que indicava: «Adquira o seu mobiliário em Itália e pague só no levantamento ou na entrega através de uma transportadora autorizada a receber o pagamento (serviço fornecido a pedido do cliente)».

8. Com base no direito de autor, a Knoll International apresentou ao Landgericht Hamburg (Alemanha) um pedido destinado, por um lado, a que os recorrentes, no processo principal, fossem proibidos de propor, na Alemanha, móveis que correspondem aos criados por Marcel Breuer e Ludwig Mies van der Rohe, na medida em que não provêm nem da própria nem da Knoll. Pedia igualmente que fornecessem informações, que fosse declarada a sua obrigação de indemnizar e que procedesse à publicação da sentença.

9. O Landgericht Hamburg julgou procedentes os pedidos da Knoll International, decisão que foi confirmada em recurso pelo Hanseatisches Oberlandesgericht (Alemanha). Os recorrentes no processo principal foram então autorizados a interpor um recurso de «Revision» no órgão jurisdicional de reenvio.

III – Questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

10. Considerando que a resolução do litígio nele pendente necessitava que o Tribunal de Justiça se pronunciasse sobre a interpretação das disposições do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, o Bundesgerichtshof (Alemanha) submeteu ao Tribunal de Justiça as três questões prejudiciais seguintes:

«1) O direito de distribuição nos termos do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 abrange o direito de oferecer ao público para aquisição o original ou as cópias das obras?

Em caso de resposta afirmativa à primeira questão:

2) O direito de oferecer ao público para aquisição o original ou as cópias das obras abrange não apenas propostas contratuais mas também ações publicitárias?

3) O direito de reprodução é violado mesmo quando, na sequência da oferta, não se realizar a aquisição do original ou das cópias das obras?»

11. Na sua decisão de reenvio, o Bundesgerichtshof expôs as razões pelas quais considera que as suas três questões suscitam uma resposta afirmativa. Recordando que um dos objetivos da Diretiva 2001/29 é assegurar um nível elevado de proteção do direito de autor e uma remuneração adequada, aquele tribunal considera que o artigo 4.º, n.º 1, deve ser interpretado de forma a que tenha um amplo alcance.

12. Segundo o Bundesgerichtshof, o direito exclusivo de autorizar ou proibir «qualquer forma de distribuição» ao público, «através de venda ou de qualquer outro meio», do original de uma obra ou das suas cópias deve abranger a oferta de venda de reproduções, isto é, não apenas uma oferta contratual mas também uma ação publicitária, ainda que não haja aquisição do original de uma obra

8 — A seguir «Dimensione Direct Sales».

ou de uma reprodução desta. A oferta deve ser assim entendida em sentido económico e não corresponde ao conceito jurídico de «oferta contratual», de forma a que uma ação publicitária que incita à aquisição de uma reprodução de uma obra constitua, por si própria, uma oferta ao público abrangida pelo direito de distribuição na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

13. O órgão jurisdicional de reenvio considera que o acórdão Peek & Cloppenburg⁹ não se opõe a esta interpretação do direito de distribuição. Embora seja verdade que o Tribunal de Justiça tenha declarado no referido acórdão que só os atos que implicavam uma transferência da propriedade eram abrangidos pelo conceito de «distribuição ao público», os fundamentos que adotou a este respeito não podem contudo ser interpretados no sentido de que o direito de distribuição, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, não abrange nenhum ato preparatório dessa transferência. A oferta de venda de um original ou de uma cópia de uma obra está associada a uma transferência da propriedade desse objeto na medida em que a oferta visa essa transferência.

14. O órgão jurisdicional de reenvio recorda que, por outro lado, no seu acórdão Donner¹⁰, o Tribunal de Justiça declarou que um comerciante que dirige a sua publicidade a elementos do público residentes num determinado Estado-Membro e que cria ou põe à disposição destes um sistema de entregas e um modo de pagamento específicos, ou que permite que um terceiro o faça, permitindo, dessa forma, a entrega a esses elementos do público de cópias de obras protegidas por um direito de autor nesse mesmo Estado-Membro, realiza, no Estado-Membro onde se verifica a entrega, uma «distribuição ao público», na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

15. Os recorrentes e as recorridas no processo principal, o Governo espanhol bem como a Comissão Europeia apresentaram observações escritas e foram ouvidas na audiência pública que decorreu em 11 de setembro de 2014.

IV – Quanto às questões prejudiciais

A – Observações das partes

16. Os recorrentes no processo principal alegam que, no caso da situação no processo principal, a da mera oferta de móveis protegidos, não pode existir distribuição, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, nem «através de venda» nem através «de qualquer outro meio». Embora o Tribunal de Justiça, no seu acórdão Donner¹¹, tenha tomado em consideração ações publicitárias, foi apenas como índices da vontade do comerciante de se dirigir aos elementos do público do Estado-Membro no qual a operação de distribuição teve efetivamente lugar.

17. A ideia de que se deve promover uma interpretação lata do conceito de distribuição a fim de assegurar a proteção dos titulares dos direitos e, nomeadamente, de não lesar as suas oportunidades de negócio não tem fundamento quando uma oferta não origina nenhuma aquisição. Neste caso, o titular do direito não sofre de nenhum prejuízo e não tem, por conseguinte, direito a nenhuma indemnização. De igual modo, não é necessário alargar o conceito de distribuição para proibir ações publicitárias, na medida em que a Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual¹² prevê expressamente,

9 — C-456/06, EU:C:2008:232.

10 — C-5/11, EU:C:2012:370.

11 — EU:C:2012:370.

12 — JO L 157, p. 45.

no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), a possibilidade de os tribunais competentes decretarem uma medida inibitória de qualquer violação iminente de direitos de propriedade intelectual. Por conseguinte, os atos anteriores a um ato que lesa um direito de propriedade intelectual podem ser proibidos com base neste fundamento sem que seja necessário considerá-los eles próprios lesivos dos referidos direitos.

18. A Knoll International considera que, tendo em conta as circunstâncias do processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pretende essencialmente, com as suas questões, determinar se a publicidade realizada pela Dimensione Direct Sales pode ser proibida na medida em que lesa o seu direito exclusivo de distribuição na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. No entanto, considera que essas questões assentam numa interpretação errada do alcance do direito de distribuição, na aceção dessa disposição, a qual assenta na interpretação do Tribunal de Justiça no acórdão *Peek & Cloppenburg*¹³, considerada demasiado restritiva.

19. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que o titular do direito de autor só dispõe, a título do direito exclusivo de distribuição, do direito de controlar a transferência da propriedade do original ou de uma cópia de uma obra de artes aplicadas com exclusão de qualquer outro direito. Ora, esta interpretação viola o sentido e o objetivo da Diretiva 2001/29.

20. A Knoll International considera que a questão que o pedido prejudicial levanta é, essencialmente, a de saber se o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve, em conformidade com o direito internacional, ser considerado uma regulamentação que prevê uma proteção mínima ou, pelo contrário, uma proteção máxima harmonizada.

21. A este respeito, considera que o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor, adotado em Genebra, em 20 de dezembro de 1996 e aprovado em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2000/278/CE do Conselho, de 16 de março de 2000¹⁴, não pode ser interpretado no sentido de que lesa os direitos garantidos pelas legislações nacionais, no caso concreto, a integralidade dos direitos conhecidos e desconhecidos que se possam imaginar, de explorar a sua obra de forma imaterial e material que o § 17.º, n.º 1, da UrhG reconhece ao titular do direito de autor. Por conseguinte, o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, conforme interpretado no TDA, não pode ter efeitos restritivos sobre os direitos de que os autores de obras de artes aplicadas já beneficiavam nos Estados-Membros antes da adoção da referida diretiva.

22. Por conseguinte, a Knoll International propõe responder às questões prejudiciais no sentido de que o direito de distribuição previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 compreende o direito de oferecer para venda ao público o original ou uma cópia de uma obra, tendo sido precisado que esse direito compreende não só a proposta contratual, mas também as ações publicitárias e que esse direito pode ser lesado mesmo quando a oferta não dá origem à aquisição. Considera que, em qualquer caso, o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 não se opõe a uma regulamentação nacional que atribui este direito ao autor.

23. O Governo espanhol propõe uma resposta afirmativa separada às três questões submetidas ao Tribunal de Justiça.

24. Antes de mais, o Governo espanhol salienta, fazendo referência ao acórdão *Donner*¹⁵, que não pode haver distribuição sem contrato de venda e entrega do objeto da venda ao adquirente. No entanto, salienta que, para que haja venda, é indispensável que seja feita uma oferta contratual de venda ao público e considera, por conseguinte, que o direito de distribuição deve compreender a oferta contratual, enquanto elemento preparatório indispensável a qualquer contrato de venda.

13 — C-456/06; EU:C:2008:232.

14 — JO L 89, p. 6, a seguir «TDA».

15 — EU:C:2012:370.

25. Em seguida, considera que o direito de distribuição compreende não só a oferta contratual, mas também a publicidade, desde que, com a sua finalidade, esta oferta se insira na cadeia dos atos preparatórios à venda de um produto e que a venda não possa ter sido realizada na falta dos mesmos.

26. Por último, expõe que pode ser lesado o direito exclusivo de distribuição na falta de qualquer venda efetiva, na medida em que a oferta é feita no âmbito de um canal de venda e de distribuição especialmente destinado à aquisição dos objetos protegidos controvertidos, o que implica um comportamento que visa um público preciso.

27. A posição defendida pela Comissão evoluiu entre a fase escrita e a fase oral do processo.

28. Nas suas observações escritas, a Comissão alega, principalmente, que, no estado atual da jurisprudência do Tribunal de Justiça, como resulta dos acórdãos Peek & Cloppenburg¹⁶ e Donner¹⁷, a existência de um ato de distribuição, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, pressupõe uma venda ou qualquer outra transferência de propriedade. Esta interpretação restritiva do conceito de distribuição, que exclui as operações anteriores à celebração de um contrato de venda do âmbito do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, não se opõe ao objetivo prosseguido por esta última, isto é, poder assegurar um nível elevado de proteção, e garantir, por outro lado, a segurança jurídica, na medida em que a existência de uma venda ou de qualquer outra forma de transferência de propriedade pode ser declarada com base em critérios objetivos.

29. Todavia, no decurso da fase oral, a Comissão expôs que a exclusão de qualquer oferta de venda do conceito de distribuição podia criar uma lacuna na proteção dos titulares de direitos de autor, na medida em que estes últimos só podiam usar as vias de recurso previstas pela Diretiva 2004/48 uma vez uma venda declarada efetiva. Por conseguinte, considera que o conceito de distribuição pode ser interpretado de forma a incluir determinadas ofertas, na medida em que, por um lado, esta abertura seja cuidadosamente delimitada e que os critérios da oferta que abrangem o direito de distribuição sejam definidos, de forma precisa e uniforme, pelo Tribunal de Justiça e, por outro, que a interpretação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º da Diretiva 2001/29, seja dissociada. Por outras palavras, embora uma mera oferta possa eventualmente ser considerada abrangida nesse n.º 1, independentemente da realização efetiva de uma venda ou de qualquer outra transferência de propriedade, não se pode, em contrapartida, considerar que esta conduz ao esgotamento do direito de distribuição na aceção do referido n.º 2.

B – *Análise*

30. Antes de dar uma resposta às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que fazer três observações preliminares.

31. Desde logo, há que salientar que a ação instaurada no processo principal pela Knoll International destina-se principalmente a obter que o órgão jurisdicional de reenvio proíba a Dimensione Direct Sales, nos termos do § 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da UrhG, de propor para venda as cópias de móveis protegidos que não provêm nem da própria nem da Knoll, tendo sido precisado que este pedido não tem por fundamento a verificação das vendas de móveis efetivamente realizadas e devidamente declaradas. A medida requerida consiste, essencialmente, sem que seja contudo especificado nem pela Knoll nem pelo órgão jurisdicional de reenvio, em proibir a Dimensione Direct Sales utilizar o seu sítio Internet a fim de oferecer ao público para aquisição, na Alemanha, os móveis controvertidos. Por outras palavras, trata-se de proibir a comercialização dos móveis controvertidos no território alemão através do seu sítio Internet, ou até, de forma mais ampla, através de meras ações publicitárias.

16 — EU:C:2008:232.

17 — EU:C:2012:370.

32. Por conseguinte, o presente processo distingue-se, no plano factual, dos processos relativos à interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 anteriormente analisados pelo Tribunal de Justiça referidos pelas partes. Com efeito, no processo que deu origem ao acórdão Peek & Cloppenburg¹⁸, os factos controvertidos eram relativos à exposição ao público de reproduções de móveis protegidos e à possibilidade de uso das referidas reproduções pelo referido público, na falta de qualquer comercialização, e, portanto, de qualquer venda efetiva e devidamente declarada desses, ou de qualquer intenção de comercialização. Nos processos que deram origem aos acórdãos Donner¹⁹ e Blomqvist²⁰, pelo contrário, as mercadorias controvertidas tinham sido objeto de uma venda efetiva e declarada e/ou de uma entrega ou de uma tentativa de entrega. No processo principal, em contrapartida, é afirmado que a Dimensione Direct Sales tem intenção de comercializar os móveis controvertidos mas que nenhuma venda ou entrega foi declarada.

33. Em seguida, é precisado pelo órgão jurisdicional de reenvio, sem que seja contestado, que, por um lado, os móveis controvertidos estão protegidos na Alemanha pelo direito de autor enquanto obras de artes aplicadas e que, por outro, são propostas para venda, pela Dimensione Direct Sales no seu sítio Internet, cópias dos referidos móveis, a um público alemão, nomeadamente, sem a autorização dos titulares de direitos sobre estes últimos, no caso em apreço, sem a autorização da Knoll International e/ou da Knoll.

34. A este respeito, deve ser recordado que, embora incumba ao órgão jurisdicional de reenvio provar a materialidade dos factos alegados, cabe-lhe igualmente garantir neste âmbito, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/48, que as medidas, os processos e as indemnizações necessárias para assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual sejam aplicados de forma a evitar a criação de obstáculos ao comércio legítimo²¹ e a oferecer salvaguardas contra a sua utilização abusiva. Em especial, cabe-lhe assegurar que os móveis controvertidos não foram legalmente comercializados pelos titulares do direito ou com o seu consentimento e que o direito exclusivo de distribuição de que essas últimas beneficiem sobre estes não esteja esgotado, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29.

35. Por último, há que observar que, com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se, em substância, as «ações publicitárias» são, além das propostas contratuais, suscetíveis de serem abrangidas pelo direito de distribuição na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio apresenta muito poucas informações sobre as ações publicitárias levadas a cabo pela Dimensione Direct Sales ou que são de outra forma visadas, limitando-se a evocar publicidades em jornais diários e revistas em 2005 e em 2006²². Também não fornece explicações precisas sobre as razões pelas quais considera que uma resposta a esta questão lhe é necessária para resolver o litígio nele pendente e adotar as medidas requeridas pela Knoll, conforme resumidas sinteticamente no n.º 31 das presentes conclusões.

18 — EU:C:2008:232.

19 — EU:C:2012:370.

20 — C-98/13, EU:C:2014:55.

21 — V., a este respeito, preâmbulo e artigo 41.º, n.º 1, do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade intelectual relacionados com o Comércio, que consta do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, aprovado em nome da Comunidade, e em relação às matérias da sua competência pela Decisão 94/800/CE do Conselho de 22 de dezembro de 1994 (JO L 336, p. 1, 214). V., igualmente, acórdão Bericap Záródástechnikai (C-180/11, EU:C:2012:717).

22 — V. n.º 7 das presentes conclusões.

36. Ora, como resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a necessidade de se chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar em que se inscrevem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam estas questões²³. O Tribunal de Justiça declarou também reiteradamente que a justificação de um pedido de decisão prejudicial não é a formulação de opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efetiva solução de um litígio a respeito do direito da União²⁴.

37. Por conseguinte, considero que, na falta de elementos circunstanciados sobre a situação de facto referida e de qualquer indicação sobre a natureza e o alcance das medidas que o órgão jurisdicional de reenvio pondera atribuir, não é possível ao Tribunal de Justiça dar uma resposta específica útil²⁵ à sua segunda questão e que esta última deve, portanto, ser declarada inadmissível.

38. Com base nessas observações, e tendo sido precisado que examinarei em conjunto a primeira e a segunda questão, há que começar por recordar que no seu acórdão Peek & Cloppenburg²⁶, o Tribunal de Justiça declarou que nem o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 nem qualquer outra disposição desta define suficientemente o conceito de distribuição ao público de uma obra protegida pelo direito de autor²⁷. No entanto, o Tribunal de Justiça salientou igualmente que este conceito deve ser interpretado, na medida do possível²⁸, à luz nomeadamente das disposições do TDA, uma vez que a Diretiva 2001/29 tem por objeto dar execução às obrigações que incumbem à Comunidade²⁹ por força do referido Tratado e que o seu artigo 4.º tem por objeto transpor o artigo 6.º deste³⁰.

39. Sublinhando que o artigo 6.º, n.º 1, do TDA define o conceito de direito de distribuição de que gozam os autores de obras literárias e artísticas como o direito exclusivo de autorizar a disponibilização ao público do original e de exemplares das suas obras através da venda ou de «qualquer outra forma de transferência de propriedade»³¹, o Tribunal de Justiça decidiu que se devia interpretar o conceito de distribuição através de venda ou de qualquer outro meio como «uma forma de distribuição que *implica* uma transferência de propriedade»³².

40. Recordando, por outro lado, que o conteúdo do conceito de «distribuição», na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, devia ter uma interpretação autónoma em direito da União, que não pode depender da lei aplicável às transações no âmbito das quais uma distribuição ocorre³³, o Tribunal de Justiça precisou igualmente que «a distribuição ao público *se caracteriza[va]* por uma série de operações que vão, pelo menos, da celebração de um contrato de venda à sua execução por meio da entrega a um elemento do público»³⁴.

23 — V., nomeadamente, acórdão ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, n.º 45 e jurisprudência referida).

24 — V., nomeadamente, acórdão Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, n.º 40 e jurisprudência referida).

25 — V., a este respeito, nomeadamente, acórdãos Meilicke (C-83/91, EU:C:1992:332, n.ºs 32 e 33) e Zurita García e Choque Cabrera (C-261/08 e C-348/08, EU:C:2009:648, n.º 35).

26 — EU:C:2008:232.

27 — *Ibidem* (n.º 29).

28 — Acórdãos Peek & Cloppenburg (EU:C:2008:232, n.ºs 30 e 31) e Donner (EU:C:2012:370, n.º 23).

29 — Acórdão Peek & Cloppenburg (EU:C:2008:232, n.º 31).

30 — *Ibidem* (n.º 35).

31 — *Ibidem* (n.º 32).

32 — *Ibidem* (n.º 33).

33 — Acórdão Donner (EU:C:2012:370, n.º 25).

34 — Acórdãos Donner (EU:C:2012:370, n.º 26) e Blomqvist (EU:C:2014:55), n.º 28.

41. Contrariamente ao que alega a Dimensione Direct Sales, as definições assim dadas pelo Tribunal de Justiça, que devem ser contextualizados como já salientei³⁵, não podem ser interpretadas no sentido de que se opõem a que uma lesão ao direito exclusivo de distribuição possa ser declarada na falta de qualquer realização efetiva de uma venda, na medida em que pode ser considerado que as ações eventualmente proibidas a título do direito exclusivo de distribuição se inscrevem num contexto manifestamente destinado a favorecer a celebração dessa venda.

42. Para retomar a ideia perfeitamente expressa pelo advogado-geral N. Jääskinen nas suas conclusões no processo Donner³⁶, «a noção de distribuição através de venda deve ser interpretada de modo a conferir aos autores o controlo prático e efetivo sobre a comercialização das cópias das suas obras, desde a sua reprodução, passando pelos canais de comercialização, até ao esgotamento dos direitos de autor nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da [D]iretiva [2001/29]».

43. Desde logo, tal pode ser o caso da proposta contratual ou de qualquer oferta de venda de objetos protegidos realizada, sem o consentimento do titular do direito, num sítio Internet que disponibiliza às pessoas interessadas os instrumentos que lhes permitem pagar o montante das suas compras e que lhes proporcione os meios para entrega dos mesmos.

44. Com efeito, na medida em que um sítio Internet se apresenta como um sítio comercial que assegura a comercialização de objetos protegidos, quer seja de forma permanente, periódica ou pontual, ao fornecer indicações precisas relativas a estes últimos e ao seu preço e ao comportar elementos que tornem tecnicamente possível a sua compra e o seu transporte para o comprador³⁷, isto é, como um sítio configurado para permitir a celebração de contratos de venda, este deve ser considerado como manifestação de uma vontade de criar um canal de distribuição dos referidos objetos que, não obstante a observância das disposições aplicáveis³⁸ pelas pessoas singulares ou coletivas responsáveis do referido sítio, é abrangido pela proibição do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

45. Nestas circunstâncias, que parecem corresponder às do litígio no processo principal, a vontade dos responsáveis do sítio de comercializar os objetos protegidos é suficientemente manifesta e a probabilidade de as vendas terem sido ou serem efetivamente realizadas é suficientemente importante para que os titulares do direito de autor sobre os referidos objetos a possam impedir a título do seu direito exclusivo de distribuição, sem prejuízo de o referido direito não se esgotar, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, incumbindo, se for caso disso, ao órgão jurisdicional ao qual foi eventualmente apresentado um pedido nesse sentido adotar as medidas previstas nos termos nomeadamente do artigo 6.º da Diretiva 2004/48, para a produção das provas necessárias.

46. Nesta perspetiva, não deve ser acolhido o argumento alegado pela Dimensione Direct Sales, segundo o qual não é necessário promover um sentido lato do direito de distribuição, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29, uma vez que é possível as entidades judiciárias dos Estados-Membros, com base no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2004/48, decretarem despachos em processos de medidas provisórias contra os «infratores presumíveis» destinados a prevenir

35 — V. n.ºs 31 e 32 das presentes conclusões.

36 — C-5/11, EU:C:2012:195, n.º 53.

37 — Quanto a esta questão, v. Comunicação da Comissão, de 16 de dezembro de 2013, «Roteiro para a conclusão do mercado único da entrega de encomendas - Criar confiança nos serviços de entrega de encomendas e fomentar as vendas em linha» [COM (2013) 886 final].

38 — Pode-se pensar, a este respeito, nas prescrições da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO L 178, p. 1) ou ainda nas exigências impostas pela Diretiva relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância. V., em especial, artigos 6.º e 8.º da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 304, p. 64).

qualquer violação iminente de um direito de propriedade intelectual. As questões submetidas pelo Tribunal de Justiça pelo órgão jurisdicional de reenvio têm por objeto, com efeito, a substância do direito de distribuição, e não as modalidades processuais segundo as quais pode ser impedida, por outro lado, qualquer violação iminente de um direito de propriedade intelectual.

47. Tal pode também ser o caso, de forma mais ampla mas na mesma perspetiva, de qualquer convite para oferta (*invitatio ad offerendum*), ou até de qualquer ação publicitária³⁹ relativa aos objetos protegidos e destinados a um público específico, na medida em que intervenham, através ou em conexão com um sítio Internet, nomeadamente, na intenção manifesta de concorrer para a finalização de contratos de venda dos referidos objetos ou de contribuir de forma decisiva na transferência da sua propriedade.

48. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio declarando que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que o direito de distribuição na aceção desta disposição compreende o direito para o titular do direito de autor sobre o original ou as cópias de uma obra protegida de proibir qualquer pessoa de oferecer ao público para aquisição do referido original ou das referidas cópias sem o seu consentimento, incluindo quando esta oferta não deu origem a nenhuma aquisição, na medida em que essa oferta intervenha na intenção manifesta de celebrar contratos de venda ou qualquer outro ato que implique uma transferência da propriedade destes.

V – Conclusão

49. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas nos termos seguintes:

O artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, deve ser interpretado no sentido de que o direito de distribuição na aceção desta disposição compreende o direito de o titular do direito de autor sobre o original ou as cópias de uma obra protegida proibir qualquer pessoa de oferecer ao público para aquisição o referido original ou as referidas cópias sem o seu consentimento, incluindo quando esta oferta não deu origem a nenhuma aquisição, na medida em que essa oferta intervenha na intenção manifesta de celebrar contratos de venda ou qualquer outro ato que implique uma transferência da propriedade destes.

39 — V. acórdão Donner (EU:C:2012:370, n.º 29). V. igualmente, mas pelo contrário, conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Donner (EU:C:2012:195, n.º 54).