

O LUGAR DO DELITO NAS ATIVIDADES ILÍCITAS *ONLINE* E A *DELICT ORIENTED APPROACH*

Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Vice-Presidente e Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho (MU).

Doutora em Ciências Jurídico-Privatísticas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (MU).

Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC).

RESUMO

O Regulamento n.º 1215/2012, de 12 de Dezembro 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I *bis*) contém normas de competência internacional aplicáveis a matérias civis e comerciais. Entre estas disposições legais encontramos uma norma de competência especial aplicável em matéria de responsabilidade civil extracontratual (art. 7º, n.º 2), que atribui competência ao tribunal do lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer. Localizar o lugar do facto danoso nas atividades ilícitas ocorridas *online* é um grande desafio, pelas características específicas da Internet, nomeadamente, a sua natureza global e difusa e a disseminação mundial dos seus utilizadores. Consequentemente, a aplicação do art. 7º, n.º 2, norma de competência tradicional de carácter localizador, à Internet exige um esforço de interpretação e adaptação da norma à realidade em causa. Este esforço tem sido feito pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e são estas interpretações que vamos analisar.

Palavras-chave: Bruxelas I *bis*. Delito. Atividades ilícitas *online*. Competência internacional.

ABSTRACT

The Regulation No 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction, recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters (Brussels I *bis*) has international jurisdiction rules applicable to civil and commercial matters. Among these legal provisions, one can find a special jurisdiction rule applicable to torts and delicts (Article 7, Section 2). This rule gives jurisdiction to the court of the place where the harmful event occurred or may occur. Locating the place of the harmful event in wrongful activities that occurred online is a significant challenge, due to specific features of the Internet, in particular, its global and diffuse nature and the worldwide spread of its users. As a result, the application of the Article 7, Section 2, a traditional jurisdiction rule with a locating nature, to the Internet requires an effort of interpretation and adaptation of the legal provision to online activities. The Court of Justice of the European Union has been making this effort of interpretation, which will be analysed in this study.

Keywords: Brussels I *bis*. Delict. Illicit activities online. International jurisdiction.

1. O REGULAMENTO BRUXELAS I BIS

A Internet tem um alcance global e as atividades que aí decorrem frequentemente têm características de internacionalidade, já que os seus elementos estão em contato com diferentes sistemas legais. Nos casos em que a atividade transnacional tem uma natureza ilícita, é necessário determinar qual o tribunal competente para decidir a indemnização por danos resultantes de tal atividade ilícita.

Na União Europeia, o tribunal competente para decidir litígios transnacionais de natureza civil ou comercial resulta do *Regulamento n.º 1215/2012, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I bis)*. O referido Regulamento é um dos instrumentos centrais da cooperação judiciária em matéria civil da União Europeia, na aceção do artigo 81º do *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)*¹, e dispõe de normas de competência, reconhecimento e execução de decisões judiciais, instrumentos autênticos e transações judiciais em matéria civil e comercial entre Estados-Membros, nos termos do seu art. 1º. Do seu âmbito de aplicação material excluem-se as matérias enumeradas no n.º 1 e n.º 2, da mesma disposição legal, tais como o estatuto e a capacidade jurídica das pessoas singulares; as questões patrimoniais decorrentes do casamento ou relações comparáveis; as obrigações alimentares decorrentes de relações familiares, parentesco, casamento ou afinidade; os testamentos e sucessões; as falências, concordatas e processos análogos; as matérias de segurança social; a arbitragem; as questões fiscais, aduaneiras e administrativas.

As normas de competência estabelecidas no Regulamento *Bruxelas I bis* são aplicáveis quando o réu tem domicílio num Estado-Membro (artigo 4.º). Caso contrário, aplicam-se as regras de competência de fonte nacional dos Estados, exceto nas situações abrangidas pelo n.º 1 do art. 6º sempre que os tribunais de um Estado-Membro tenham competência, mesmo que o réu aí não tenha domicílio. Esse será o caso dos contratos de consumo (art. 18º, n.º 1); dos contratos de trabalho (art. 21º, n.º 2); das competências exclusivas (art. 24º); e dos pactos de jurisdição (art. 25º). O sistema de reconhecimento e execução previsto no Regulamento aplica-se às decisões proferidas nos Estados-

¹ Sobre a cooperação judiciária em matéria civil, v. Anabela Susana de Sousa Gonçalves, «Cooperação em Matéria Civil», in Alessandra Silveira *et al.* (coord.), *Direito da União Europeia, Elementos de Direito e Política da União*, coord. Alessandra Silveira, Mariana Canotilho, Pedro Madeira Froufe, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 339-391.

Membros (artigo 36.º) e aos instrumentos autênticos e às transações judiciais providas dos Estados-Membros (art. 58º), dentro do âmbito de aplicação do Regulamento.

No que diz respeito ao seu âmbito temporal, o Regulamento Bruxelas I *bis* é aplicável desde 10 de janeiro de 2015 (art. 81º) e revogou o *Regulamento n.º 44/2001, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial*, conhecido como Bruxelas I (art. 80º).

Face ao âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas I *bis*, é possível concluir que este abrange as obrigações extracontratuais decorrentes de um ato ilícito. Em seguida, cabe determinar qual a norma de competência internacional aplicável às atividades ilícitas que produzem danos.

2. NORMAS DE COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

A norma de competência geral, prevista no art. 4º, n.º 1, estabelece que o autor deve propor a ação perante o tribunal do domicílio do réu (princípio *actor sequitur forum rei*). Além desta regra geral de competência, existem normas de competência especiais, previstas dos arts. 7º a 9º, baseadas no princípio de proximidade e que estabelecem foros alternativos. Estes foros têm em consideração a proximidade do tribunal com o litígio, a fim de salvaguardar as legítimas expectativas das partes e promover a boa administração da justiça. Considera-se que estas jurisdições estão espacialmente e processualmente melhor colocadas para julgar a questão, e presume-se que a proximidade entre o litígio e o foro garante maior facilidade na condução do processo, na produção das provas² e satisfaz o princípio da confiança, já que permite a previsibilidade do foro, quer por parte do autor, quer por parte do réu.

Uma dessas regras especiais de competência é relativa às matérias extracontratuais. Nos termos do artigo 7º, n.º 2, o lesante domiciliado num Estado-Membro pode também ser demandado no Estado-Membro em que o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer. Esta disposição legal é equivalente aos anteriores arts. 5º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I e da *Convenção de Bruxelas de 1968 Relativa*

2 Isto decorre da jurisprudência do TJUE, v., por exemplo, *Melzer c. MF Global UK Ltd*, C 228/11, 2013, §26; *Coty Germany GmbH, formaly Coty Prestige Lancaster Group GmbH c. Furts Note Perfumes NV*, C 360 / 12,2014, § 47; *eDate Advertising GmbH c. X* (C-509/09) e *Olivier Martinez e Robert Martinez v. MGN Limited* (C-161/10), C-509/09 e C-161/10, RE 2011, p. I-10269; *Zuid-Chemie BV c. Philippo's Mineralenfabriek NV / SA*, C-189/08, RE 2009, p. I-06917.

à *Competência Jurisdicional e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial* (Convenção de Bruxelas).

A concretização do lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer em questões transnacionais de responsabilidade civil extracontratual trouxe algumas dificuldades de aplicação, pois pode haver uma dissociação espacial do facto danoso (ou seja, o lugar do facto ilícito pode não ser o mesmo que o lugar do dano resultante do comportamento ilícito), ou o lugar do facto danoso pode ser difícil de localizar ou, em última análise, poderemos estar perante um dano reflexo³⁴. Chamado a interpretar o conceito de lugar onde o facto danoso ocorreu ou poderá ocorrer, o TJUE decidiu que o autor tem a opção de propor a ação, quer nos tribunais do lugar do facto que dá origem à situação de responsabilidade extracontratual e está na origem dos danos, quer perante os tribunais do lugar onde ocorreu o dano⁵.

O TJUE refletiu ainda sobre o conceito de dano para efeitos da aplicação do art. 7º, n.º 2, tendo concluído que o dano relevante é apenas o dano direto, o lugar onde ocorre o dano inicial⁶, como o lugar do dano onde ocorreram os resultados diretos da ação ou da omissão que originou o dano. Assim, o lugar da ocorrência do dano direto, no sentido da jurisprudência do TJUE, será o lugar onde ocorreram os efeitos diretos do facto que gerou a situação de responsabilidade, o lugar onde esses efeitos diretos são produzidos, o lugar que se traduz na violação do direito protegido⁷.

A opção do autor escolher os tribunais do lugar do facto que dá origem ao dano ou os tribunais

3 Identificando estes problemas, v. Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe, Matières Civile et Commerciale*, 5ª Ed., Paris, LGDJ, 2015, p. 275.

4 Relativamente ao dano reflexo, v. ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, *Da responsabilidade extracontratual em Direito Internacional Privado, A mudança de paradigma*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 388-390; *idem*, «O caso Florin Lazar e o conceito de dano no Regulamento n.º 864/2007 relativo à Lei Aplicável às Obrigações Extracontratuais (Roma II)», em Cláudia Sofia Melo Figueiras *et al.* (coord.) *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Cândido Oliveira*, Coimbra, Almedina, 2017.

5 V., por exemplo, *Handelskwekerij G. J. Bier B.V. c. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, 21/76, RE 1735, relativamente à disposição legal paralela da Convenção de Bruxelas, o art. 5º, n.º 3. De acordo com o TJUE, a jurisprudência deste tribunal sobre as normas da Convenção de Bruxelas deve aplicar-se aos artigos equivalentes do Regulamento Bruxelas I: neste sentido, entre outros, TJUE, *Zuid-Chemie*, Cit.; *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel*, C-167/00, ER 2002, p. I-08111; TJUE, *Rudolf Kronhofer c. Marianne Maier e outros*, C-168/02, RE 2004, p. I-06009.

6 TJUE, *Zuid-Chemie*, Cit.; *Rudolf Kronhofer*, Cit.; TJUE, *Dumez France SA and Tracoba SARL c. Hessische Landesbank and others*, C-220/88, RE 1990, p. I-00049.

7 TJUE, *Antonio Marinari c. Loyd's Bank and Zubaidi Trading Company*, C-364/93, ER 1995, p. I-2719; TJUE, *Dumez France SA and Tracoba SARL c. Hessische Landesbank and others*, C-220/88, RE 1990, p. I-49; TJUE, *Rudolf Kronhofer*, Cit.; *Réunion européenne SA and o. c. Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel "Alblasgracht"*, C-51/97, RE 1998, p. I-6511; TJUE, *Danmarks Rederiforening, acting on behalf of DFDS Torline A/S c. LO Landsorganisationen i Sverige, acting on behalf of SEKO Sjöfolk Facket for Service och Kommunikation*, C-18/02, RE 2004, p. I-1417; TJUE, *Zuid-Chemie*, Cit., p. I-06917.

do local onde ocorreu o dano é determinada pela extensão da competência de cada tribunal. O tribunal do lugar da conduta ilícita tem competência para decidir o ressarcimento de todos os danos resultantes desse comportamento, enquanto o tribunal do lugar do dano só tem competência para decidir sobre os danos que ocorram no seu território⁸.

Ora, apesar destas precisões do TJUE sobre o lugar do facto danoso, considerando as características específicas da Internet, a sua natureza global e difusa, não é fácil estabelecer o lugar onde ocorre o facto danoso, quando a atividade ilícita ocorre *online*, porque esta atividade pode ter alcance mundial e produzir efeitos em qualquer lugar do mundo. O Regulamento Bruxelas I *bis* não possui uma regra específica para os factos danosos ocorridos *online*, portanto, é necessário interpretar o art. 7º, n.º 2, para o conseguirmos aplicar a atividades que geram situações de responsabilidade extracontratual e ocorrem na Internet.

3. A APLICAÇÃO DO ART. 7º, N.º 2, DO REGULAMENTO BRUXELAS II *BIS* A ATIVIDADES ILÍCITAS *ONLINE*

A Internet tem um alcance global e uma natureza difusa, o que significa que seus utilizadores estão localizados em todo o mundo. Estas características únicas da Internet implicam que uma atividade na Internet pode ter efeitos em qualquer lugar do mundo, permitindo que estas tenham um impacto espacial de longo alcance. Estas características significam que é necessário proceder a uma adaptação na interpretação das regras tradicionais de competência que têm uma natureza territorial. O TJUE já foi chamado para esclarecer o conceito de lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso, previsto no art. 7º, n.º2, em relação a atividades ilícitas *online*, e é esta jurisprudência que passaremos em seguida a analisar.

⁸ TJUE., *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA*, C-68/93, RE 1995, p. I-415.

3.1. O LUGAR DO FACTO ILÍCITO

A primeira questão que vamos analisar é a concretização do lugar do facto ilícito quando está em causa a violação de um direito de personalidade. Para esse efeito, é necessário olhar, em primeiro lugar, para o caso *eDate*. Neste, o TJUE abordou uma situação de violação *online* de um direito de personalidade, onde reconheceu a especificidade da natureza ubíqua da internet e o seu alcance mundial. O TJUE ponderou o impacto de um conteúdo que foi colocado *online* sobre os direitos de personalidade de um indivíduo e a grande amplitude dos danos que se podem produzir. Neste caso, o TJUE manteve a interpretação do art. 5º, n.º 3 de Bruxelas I: o autor pode propor uma ação para ressarcimento de todos os danos sofridos no tribunal do lugar do evento ou nos tribunais de cada um dos Estado-Membro onde o dano ocorreu⁹.

Quanto ao lugar do evento que deu origem ao dano foi considerado que este seria o lugar do estabelecimento do editor de conteúdo da publicação difamatória, porque foi o lugar onde foi tomada a decisão do *upload* do conteúdo *online*¹⁰.

No caso *Wintersteiger*¹¹ foi discutido um delito *online*, mas agora uma situação de violação de um direito de propriedade intelectual.

Neste caso, quanto ao conceito do lugar do facto que deu origem à violação de um direito de propriedade intelectual e, especificamente, a uma marca, o TJUE considerou que «um litígio relativo à alegada violação de uma marca registada num Estado-Membro em virtude da utilização, por um anunciante, de uma palavra-chave idêntica à referida marca no sítio Internet de um motor de busca que opera sob um nome de domínio nacional de topo de um outro Estado-Membro pode igualmente ser submetida aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro do lugar da sede do anunciante»¹². Assim, o elemento importante para determinar a competência é o local da sede do lesante, o local onde praticou os factos ilícitos que deram origem ao dano. Note-se que para o TJUE, o lesante é «(...) o anunciante, ao seleccionar a palavra-chave idêntica à marca, e não o prestador do serviço de referenciamento, que a utiliza no decorrer do comércio (...). O facto gerador de uma eventual violação do direito das marcas reside, portanto, no comportamento do anunciante que recorreu ao serviço de referenciamento para a

9 *eDate Advertising GmbH*, Cit., §41.

10 *eDate Advertising GmbH*, Cit., § 42.

11 *Wintersteiger AG v. Producuts 4USondermaschinenbau GmbH*, C-523/10, 2012.

12 *Wintersteiger AG*, §38.

sua própria comunicação comercial»¹³.

O TJUE ponderou outras hipóteses para concretizar o lugar do facto que deu origem ao dano, como o lugar do servidor, porque o ato que deu origem ao dano (o desencadear do processo técnico de afixação pelo anunciante) aconteceu num servidor que pertencia ao operador do motor de busca que o infrator escolheu para usar¹⁴. No entanto, além da incerteza do local da sede desse servidor, que seria imprevisível¹⁵, o TJUE concluiu que a sua localização tinha pouca ligação com o evento causal que deu origem ao dano. O local da decisão do ato foi considerado pelo TJUE como um lugar certo e identificável, o que facilita a apresentação de provas e a organização do processo¹⁶. Também aqui o critério para determinar o lugar do facto ilícito foi a previsibilidade do foro, de acordo com o princípio da proximidade.

No caso de *Pez Hejduk*, o TJUE confirmou a orientação anteriormente assumida no caso *Wintersteiger* em relação ao evento causal. A disputa envolveu a disponibilização *online* para consulta e download de fotografias no site de uma empresa (*EnergieAgentur*), sem a autorização do autor das mesmas fotografias, que vem perante o tribunal pedir o ressarcimento dos danos sofridos pela violação de direitos conexos com o direito de autor¹⁷.

Como evento causal (o facto que dá origem ao dano) da violação *online* de direitos de autor, numa situação de colocação de fotografias na Internet sem o consentimento do autor, o TJUE considerou determinante o comportamento do proprietário do *site* que desencadeou o processo técnico de exibição das fotografias na Internet: a ativação do processo técnico para a exibição das fotografias¹⁸. Assim, o local do evento causal foi o local onde o lesante (a empresa cujas ações infringiram o direito do autor) tem a sua sede (Alemanha), já que foi aí que foi decidida e executada a decisão de colocar as fotografias *online*¹⁹.

13 *Idem, ibidem.*

14 Também no caso *Football Dataco Ltd and Others v. Sportradar GmbH et Sportradar AG*, C-173/11, 2012, o TJUE declarou a irrelevância do território do Estado onde está situado o servidor da Internet a partir do qual os dados em questão são enviados.

15 *Wintersteiger AG*, Cit., § 36.

16 *Wintersteiger AG*, Cit., § 37.

17 *Pez Hejduk c. EnergieAgentur.NTW GmbH*, Processo C-441/13, 2015.

18 *Pez Hejduk*, Cit., §24.

19 *Pez Hejduk*, Cit., § 25. O tribunal era na Áustria, onde *Hejduk* tinha a sua residência.

3.2. O LUGAR DO CENTRO DE INTERESSES DO LESADO

O critério do lugar do centro de interesses do lesado como fator de competência para determinar o lugar do facto danoso ocorrido *online* foi ensaiado pela primeira vez pelo TJUE para os delitos que consistem na violação de direitos de personalidade e até hoje apenas para este tipo de delitos. A primeira vez foi no caso *eDate*, em que o TJUE tentando adaptar a interpretação do art. 5º, n.º 3 de Bruxelas I à natureza da Internet, reconheceu que um conteúdo que é colocado *online* pode ser consultado em todo o mundo, o que aumenta o impacto do dano, e que «(...) nem sempre é possível, no plano técnico, quantificar essa difusão com certeza e fiabilidade relativamente a um Estado-Membro em particular, nem, por conseguinte, avaliar o dano exclusivamente causado nesse Estado-Membro»²⁰. Consequentemente, o Tribunal de Justiça considerou que outra jurisdição deveria ter competência para decidir o ressarcimento de todos os danos causados: o tribunal do lugar em que a vítima tem o seu centro de interesses²¹.

O centro de interesses da vítima geralmente será o lugar da sua residência habitual, mas o TJUE admitiu que também pode ser o lugar onde a vítima prossegue a sua atividade profissional, se a pessoa tem uma relação particularmente estreita com esse Estado²². A competência do tribunal do lugar do centro de interesses da vítima é justificada pelo TJUE, de acordo com o princípio de proximidade e a necessidade de previsibilidade subjacente às regras de competência: no caso, o editor do conteúdo nocivo está em condições de saber onde é o centro dos interesses da pessoa que vai sofrer o dano.

Note-se, todavia, que o TJUE, tem-se recusado a aplicar o critério do centro de interesses do lesado a outro tipo de delitos ocorridos *online*. No caso *Wintersteiger*²³, onde se discutiu a violação *online* de um direito de propriedade intelectual é um exemplo disso. Chamado a determinar o lugar onde ocorreu o evento danoso, o TJUE não utilizou o critério do centro de interesses, considerando que este apenas releva no contexto específico da violação dos direitos de personalidade: esta decisão

20 *eDate Advertising GmbH*, Cit., § 46.

21 *eDate Advertising GmbH*, Cit., § 48.

22 *eDate Advertising Gm* possível recorrer aos tribunais de cada um dos Estados-Membros em cujo território a informação é ou foi acessível *bH*, Cit., § 49.

23 *Wintersteiger AG v. Producuts 4USondermaschinenbau GmbH*, C-523/10, 2012.

foi justificada pelo objetivo de previsibilidade de jurisdição²⁴ e porque os direitos da personalidade são protegidos em todos os Estados-Membros, enquanto a «(...) a proteção conferida pelo registo de uma marca nacional, está, em princípio, limitada ao território do Estado-Membro de registo, pelo que, regra geral, o seu titular não pode invocar a referida proteção fora desse território»²⁵. Assim, a justificação da aplicação do centro de interesse em casos de violação de direitos de personalidade, e a exclusão do mesmo fator no caso de violação de uma marca nacional, é a previsibilidade da jurisdição de acordo com a distribuição geográfica de proteção de cada direito, que permite que o requerente e o requerido possam prever onde um pode propor a ação e o outro pode ser processado, respetivamente.

No caso *Bolagsupplysningen*, o TJUE tem oportunidade de interpretar novamente o conceito *lugar da ocorrência do facto danoso* numa situação de violação transfronteiriça de direitos de personalidade através da Internet. Neste caso, uma pessoa singular e uma pessoa coletiva invocam a violação de direitos de personalidade através da publicação de conteúdos com informações falsas relativamente a ambos numa página da Internet e da não eliminação de comentários negativos a seu respeito, pedindo, em consequência, a retificação das informações, a supressão de comentários e o ressarcimento dos danos sofridos em resultado daquela publicação.

No caso referido, o tribunal volta a afirmar o lugar do centro de interesses do lesado como o «lugar onde o impacto real de uma publicação na Internet e a sua natureza lesiva ou não melhor podem ser apreciados por um tribunal»²⁶, devendo este tribunal apreciar a globalidade do dano sofrido em nome da boa administração da justiça²⁷. Neste caso, o TJUE reitera que objetivo desta interpretação é garantir a previsibilidade do foro, possibilitando que o autor e o réu o consigam identificar mais facilmente²⁸. O lugar principal do exercício das atividades da pessoa coletiva será aquele que é mais identificável com a pessoa; onde a sua reputação está mais sedimentada e onde a interessa preservar; onde se verificam as maiores repercussões económicas, e sobre a atividade da pessoa coletiva, em caso de violação da reputação da mesma. No caso concreto, a sede estatutária da pessoa coletiva situava-se na Estónia, mas a maior parte das suas atividades era desenvolvida na Suécia, sendo, por

24 Permite que o autor identifique facilmente em qual tribunal pode propor a ação e o réu razoavelmente possa prever em qual tribunal terá de se defender: *Wintersteiger AG*, § 22-24.

25 *Wintersteiger AG*, § 25.

26 TJUE, *Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan*, Cit., §37.

27 *Idem, ibidem*, §38.

28 *Idem, ibidem*, §35.

isso, o dano à reputação da pessoa mais sentido neste último Estado-Membro²⁹. Logo, os tribunais suecos (lugar do Estado do lugar do exercício da maior parte das atividades económicas da sociedade e onde a sociedade tem a sua reputação sedimentada) seriam os mais próximos para julgar a violação do direito, porque o direito foi violado no seu território. Já no caso da pessoa singular foi reiterado que o centro de interesses corresponde geralmente à sua residência habitual, ainda que possa corresponder ao lugar do exercício da sua atividade profissional, caso exista uma ligação estreita com esse Estado³⁰.

3.3. O LUGAR DO DANO

O tribunal do lugar do dano tem também competência no âmbito do art. 7º, n.º 2, mas apenas para decidir relativamente aos danos que ocorrem no seu território. A localização do dano ocorrido *online* não é uma tarefa fácil. Começamos pela situação de violação *online* dos direitos de personalidade, como sucedeu no caso *eDate*. Como referimos, neste caso houve uma violação *online* dos direitos da personalidade, através de uma publicação numa página da Internet. Ora, o TJUE entendeu que os danos ocorreram em cada um dos Estado-Membros em cujo território é ou foi acessível o conteúdo colocado *online*³¹ (aquilo que se denomina de *scattered torts*), e cada tribunal tem competência em relação aos danos causados no seu território. Esta orientação vai ao encontro da jurisprudência do TJUE, afirmada no acórdão de 7 de março de 1995, relativamente ao caso *Shevill*³². Este era um caso de difamação transfronteiriça através de um artigo de imprensa escrita, distribuído em França e em Inglaterra. Para a determinação do lugar onde ocorreu o facto danoso, conceito presente no art. 5º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas, decidiu o TJUE que o lesado poderia propor

29 *Idem, ibidem*, §41.

30 *Idem, ibidem*, §35.

31 *eDate Advertising GmbH*, Cit., § 51.

32 TJUE, «Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL e Chequepoint International Ltd c. Presse Alliance SA.», proc. C-68/93, de 07.03.1995, *CJUE* 1995 - I, pp. 415 e segs. A decisão também pode ser consultada, juntamente com a opinião do advogado geral Marco Darmon, em ECJ, *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, *ECJ Judgments*, Vol. I, Edited by Paolo Galizzi, London, British Institute of International and Comparative Law, 2002, pp. 508 e segs. Referindo-se ainda a esta questão e à decisão em causa, v. SERGIO M. CARBONE, *Il nuovo spazio...*, pp. 89-90; Hélène GAUDEMET-TALLON, *Compétence et Exécution des Jugements en Europe, Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3^e Ed., Paris, L.G.D.J., 2002, pp. 177-179; MIGUEL ANGELO LUPOLI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni, Politcies, método, criteri di collegamento*, t. I, Milano, Giuffrè Editore, 2002, pp. 533 e segs; LUIGI MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles, Il sistema della competenza*, I, Padova, Cedam, 1999, pp. 393 e segs; FRANCESCO SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001 (La revisione della Convenzione di Bruxelles del 1968)*, 3.^a Ed., Padova, Cedam, 2006, pp. 157 e segs; PETER STONE, *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe*, United Kingdom, Longman, 1998, pp. 65-66.

a ação nos tribunais de cada Estado em que a publicação foi difundida, como lugar da lesão do bem jurídico, sendo que cada tribunal apenas julgaria os danos causados no território do Estado a que pertencem³³ (*Mosaikbetrachtung* ou *mosaic approach*).

No entanto, numa violação *online* de um direito de personalidade através de uma publicação difamatória, a dificuldade de identificar e quantificar com certeza e precisão como os danos foram distribuídos num determinado Estado-Membro, e quais foram os danos nesse Estado em particular, determinou o desenvolvimento do critério do centro de interesses do lesado, como referimos *supra*. De acordo com o TJUE «parece, assim, que a Internet reduz a utilidade do critério relativo à difusão, na medida em que o âmbito de difusão de conteúdos colocado em linha é, em princípio, universal»³⁴, uma vez que o conteúdo colocado na Internet pode ser consultado imediatamente por um número indeterminado de utilizadores localizados em todo o mundo.

No caso *Bolagsupplysningen*, o tribunal recuou na aplicação da *mosaic approach*, ensaiada anteriormente para definir o lugar do dano no caso *eDate*, quando está em causa a violação *online* dos direitos de personalidade, e optou definitivamente pelo critério do lugar do centro de interesses do lesado. Para o efeito, teve conta a natureza ubiqüitária dos dados colocados na Internet e o alcance universal da Internet que torna impossível recorrer aos tribunais de cada um dos Estados-Membros em cujo território a informação é ou foi acessível³⁵. Resta saber se o TJUE manterá esta posição para todas as situações de violação *online* de direitos de personalidade ou apenas nos casos que tenham as mesmas características daquelas presentes no acórdão *Bolagsupplysningen*: quando há pedidos de retificação da publicação de dados incorretos e a eliminação dos comentários relativamente a uma pessoa, colocados numa *página da Internet*, enquanto pedido uno e indivisível. Resta-nos aguardar por futuras decisões sobre esta matéria.

No caso *Wintersteiger*³⁶, onde houve uma violação de um direito de propriedade intelectual (uma marca), ao determinar o lugar onde ocorreu o dano, o tribunal decidiu que “(...) tanto o objetivo de previsibilidade como de boa administração da justiça militam a favor da atribuição de uma

33 O mesmo princípio foi afirmado posteriormente na decisão do TJUE, «eDate Advertising GmbH c. X, Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited», proc. apensos C-509/09 e C-161/10, de 25.11.2011, onde se afirma a competência do tribunal de cada Estado-membro em cujo território o conteúdo difamatório esteja ou tenha estado em linha, enquanto lugar do dano, estando esta competência limitada aos danos produzidos neste território.

34 *eDate Advertising GmbH*, Cit., § 46.

35 *Bolagsupplysningen*, § 49.

36 *Wintersteiger AG*, Cit.

competência, a título de materialização dos danos, aos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em que o direito em causa é protegido»³⁷. Esses tribunais poderiam apurar e decidir todos os danos, porque todos os danos referentes àquele direito iriam ocorrer no país em que o direito foi protegido pelo registo. Este caso envolveu uma marca registada num Estado-Membro e o TJUE decidiu que o autor poderia propor a ação nos tribunais do Estado-Membro em que a marca foi registada, enquanto tribunal do lugar onde ocorreu o dano.

No caso de *Peter Pinckney*³⁸, houve uma violação de direitos de autor, cometido através de conteúdo colocado *online*. O autor de uma obra musical, residente em França, pediu uma indemnização nos tribunais franceses, contra uma empresa com sede na Áustria, que reproduziu neste país, a música num suporte material que foi posteriormente introduzido no mercado, através da Internet, por uma empresa (estabelecida no Reino Unido), utilizando um *site* que era acessível na França (local do foro). Assim, neste caso, foi necessário localizar o local do dano, para determinar se os tribunais franceses tinham jurisdição.

Mantendo uma abordagem com base na análise da natureza do delito, o TJUE olhou para o direito violado e observou que os direitos de autor estão sujeitos ao princípio da territorialidade, mas estão protegidos em todos os Estados-Membros, especialmente por causa da Diretiva 2001/29, «(...) embora sejam suscetíveis de serem violados, respetivamente, em cada um deles, em função do direito material aplicável»³⁹. Como consequência, concluiu o TJUE, que os danos podem ocorrer na jurisdição do tribunal onde foi proposta a ação (na França) porque os direitos de autor foram protegidos nesse território, e o risco de violação surge “(...) da possibilidade de se procurar, através do sítio da Internet acessível no território do órgão jurisdicional chamado a decidir, uma reprodução da obra à qual estão ligados os direitos que o requerente invoca»⁴⁰. Neste caso, o tribunal só poderia apurar os danos ocorridos no seu território.

No caso *Pez Hejduk*, o TJUE confirmou a orientação anteriormente assumida no caso *Peter Pinckney* em relação ao lugar da materialização do dano.

Tal como no processo *Pinckney*, o TJUE voltou a afirmar que os direitos de autor estão sujeito

37 *Wintersteiger AG*, § 27.

38 *Peter Pinckney v. KDG Mediatech AG*, C-170/12, 2013.

39 *Peter Pinckney, Cit.*, § 39.

40 *Peter Pinckney, Cit.*, § 44.

ao princípio da territorialidade e que, por isso, podem ser violados em cada Estado-Membro onde são protegidos, tendo em conta o direito aplicável⁴¹. Foi reafirmado que o local da materialização do dano pode variar de acordo com a natureza do direito violado e que o risco de dano se materializar em certo local está dependente do facto de o direito cuja violação está em causa ser protegido nesse Estado⁴², ou seja, está dependente do âmbito de proteção geográfico do direito. Assim, numa situação de violação *online* de direitos de autor, o local da materialização do dano ou do risco dessa materialização, é o Estado a partir do qual é possível aceder às fotografias (através da página de Internet da empresa), uma vez protegido os direitos de autor nesse Estado⁴³. No entanto, como também especificado anteriormente, o tribunal do lugar do dano só pode conhecer os danos ocorridos no seu território de acordo com o princípio da territorialidade, pois «estão mais bem colocados, por um lado, para avaliar se os referidos direitos garantidos pelo Estado-Membro em causa foram efetivamente violados e, por outro lado, para determinar a natureza do dano causado»⁴⁴.

No caso *Concurrence SARL*, discutiu-se a competência para resolver um litígio sobre a violação de proibições de revenda fora de uma rede de distribuição seletiva, através de ofertas em vários *sites* da Internet, explorados em vários Estados-Membros⁴⁵.

A *Concurrence* tinha como atividade comercial a venda a retalho de produtos eletrónicos através de um estabelecimento situado em Paris e num *site* de vendas *online*

(*concurrency.fr*). Esta empresa celebrou um contrato de distribuição seletiva com a *Samsung* para vender produtos de gama alta (gama ELITE) em França. Este contrato proibia a *Concurrence* de vender na Internet os produtos em causa. Foi precisamente a violação dessa cláusula de exclusividade que a *Samsung* invocou e usou como base para cessar a mencionada relação comercial, porque a *Concurrence* estava a comercializar os produtos ELITE na sua página da Internet. Por sua vez, a *Concurrence* contestou a licitude das cláusulas do contrato, alegando que não foram aplicadas de modo uniforme a todos os distribuidores, alguns dos quais comercializavam os produtos em causa em diferentes *sites* da *Amazon* sem que houvesse reação por parte da *Samsung*. Depois disso, a *Concurrence*

41 TJUE, *Pez Hejduk c. EnergieAgentur.NTW GmbH*, Processo C-441/13, de 22.01.2015, § 22.

42 *Pez Hejduk*, Cit., § 29.

43 *Pez Hejduk*, Cit., § 34.

44 *Pez Hejduk*, Cit., § 37.

45 *Concurrence SARL v. Samsung Electronics France SAS, Amazon Services Europe Sàrl*, C618/15, 2006.

propôs uma ação perante o Tribunal de Comércio de Paris, solicitando o decretamento de medidas provisórias, a declaração de que a cláusula de proibição de vendas *online* lhe era inoponível e, em consequência, que a *Samsung* fosse condenada a continuar a entregar-lhe os produtos abrangidos por esse contrato. Além disso, a *Concurrence* propôs uma ação contra a *Amazon* para obter uma medida provisória exigindo que a *Amazon* retirasse dos seus vários *sites* (incluindo as páginas da *Amazon* com nomes de domínio franceses, alemães, britânicos, espanhóis e italianos) a oferta de vendas de tais produtos *Samsung*.

A questão que foi apresentada ao TJUE tratava-se precisamente de saber se os tribunais franceses tinham competência para conhecer de um processo contra as páginas de Internet da *Amazon* que operam fora do território desse Estado-Membro, como tribunal do lugar da ocorrência dos danos.

Do contrato de distribuição seletiva resultava que: o distribuidor assumiu a obrigação de vender os produtos num determinado território (neste caso, a França); o produtor dava ao distribuidor o direito à distribuição exclusiva dos seus produtos no mesmo território e assumia a obrigação de não distribuir os produtos fora da rede de vendas do distribuidor. No caso de incumprimento das cláusulas de exclusividade decorrentes do contrato de distribuição seletiva, inclusive através de *sites* na Internet, o TJUE concluiu que dano que a distribuidora poderia invocar seria a redução do volume das vendas como consequência das vendas que são realizadas em violação das condições da rede e a subsequente perda de lucros. Este prejuízo ocorre no domínio geográfico da proteção do direito, ou seja, no território em que, por acordo, foi concedido o direito de distribuição exclusiva e onde se verifica uma redução do volume de vendas do distribuidor em consequência da violação da cláusula de exclusividade. De acordo com o TJUE «para efeitos de atribuição da competência judiciária conferida por essa disposição para conhecer de uma ação de responsabilidade por violação da proibição de venda fora de uma rede de distribuição seletiva resultante da oferta, em sítios Internet que operam em diferentes Estados-Membros, de produtos que são objeto da referida rede, (...) o lugar onde ocorreu o dano deve ser considerado como sendo o território do Estado-Membro que protege a referida proibição de venda através da ação em causa, território em que o demandante alega ter sofrido uma redução das suas vendas»⁴⁶.

46 *Concurrence SARL*, Cit., § 35.

4. CONCLUSÕES

A interpretação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I *bis* é um exemplo de como as regras tradicionais de competência internacional, pensadas do ponto de vista da localização, exigem um esforço de adaptação para serem aplicáveis à Internet, devido às características da rede: alcance global, ubiquidade, localização dos seus utilizadores em todo o mundo. O ponto de partida para a interpretação do lugar onde ocorreu o facto danoso baseia-se no princípio de proximidade, na certeza e previsibilidade, na boa administração da justiça, na eficaz produção de prova e na organização útil do processo. Estes elementos justificam a atribuição de competência: aos tribunais de lugar do evento que dá origem e está na origem desse dano (para ressarcimento de todos os danos); e aos tribunais do local do dano (para ressarcimento apenas dos danos ocorridos no seu território).

O lugar do evento que dá origem ao dano é possível concluir da análise da jurisprudência do TJUE que é o lugar do evento causal, ou seja, é o lugar do estabelecimento do infrator que ilicitamente coloca o conteúdo *online*. Assim é porque é considerado determinante o lugar onde foi decidido a prática do comportamento ilícito. Este será o lugar do evento causal, sendo um lugar certo e identificável, o que determina a previsibilidade do foro, facilita a apresentação de provas e a organização do processo, estando de acordo com o princípio da proximidade.

No caso da violação *online* de um direito de personalidade por difamação, o lugar do facto danoso será o lugar do estabelecimento do editor do conteúdo, uma vez que foi a partir daí que a difamação foi expressa e posta em circulação *online*. Na violação *online* de um direito de propriedade intelectual resultante de uma marca registada, o lugar do facto danoso será o lugar da sede do anunciante, porque foi nesse local que o lesante decidiu praticar os factos que deram origem ao dano. Na violação de direitos de autor, pelo utilização *online* de fotografias sem o consentimento do autor, o lugar do facto danoso será o lugar da sede, pois foi aí que a resolução de colocar as fotografias na Internet foi decidida e executada. O raciocínio comum a todas as situações apresentadas e decididas pelo TJUE é que o lugar do evento que dá origem ao dano, o lugar do evento causal, é o lugar da decisão e onde praticadas as ações que originaram a violação do direito.

Já para determinar o lugar do dano, o TJUE desenvolveu uma abordagem orientada em função do delito, uma *delict oriented approach*. Isto que significa que o lugar onde o dano ocorreu pode ser

diferente de acordo com a natureza do direito violado. O lugar do dano é o lugar onde foi produzido o dano direto como resultado de um evento danoso ou da omissão que originou o dano, que varia de acordo com a natureza do direito violado e o âmbito de proteção geográfica do direito violado. É assim porque o risco de o dano se materializar em certo local está dependente da condição de o direito em causa estar protegido nesse Estado. Este critério está relacionado com a identificação do tribunal que está melhor posicionado, que tem uma maior conexão para apreciar a violação do direito em causa.

Concretizando a materialização do dano na Internet, no caso da violação de direitos de personalidade, o dano ocorre em cada Estado em que o conteúdo colocado ilicitamente *online* é acessível. No entanto, uma vez que o impacto danoso desse conteúdo é muito extenso nos direitos de personalidade do indivíduo, devido ao alcance global da internet, o tribunal do lugar do centro de interesse do lesado pode apreciar a totalidade do dano. Efetivamente, no caso *Bolagsupplysningen*, o TJUE, e neste tipo de delitos, coloca de lado o lugar do dano, para optando de forma clara pelo lugar do centro de interesses do lesado. Já no caso de um direito de propriedade intelectual protegido por um ato de registo, o dano materializa-se no Estado em que o direito é protegido pelo registo, porque a proteção do registo está limitada ao território desse Estado. No caso dos direitos de autor, o dano ocorre no Estado em que o direito é protegido e em cujo território é acessível o *site* em que se reproduzem ilicitamente as obras abrangidas pelos direitos violados. Em caso de violação das proibições de revenda fora de uma rede de distribuição seletiva e num mercado, através de ofertas *online* em vários sítios da Internet em vários Estados-Membros, os danos ocorrem no território em que, por acordo, foi concedido o direito de distribuição exclusiva e onde se verificou uma redução no volume de vendas da distribuidora como resultado da violação da cláusula de exclusividade.

Assim, nos casos em que as atividades *online* causam danos, o lugar onde ocorre o dano, varia de acordo com a natureza do direito violado e o alcance da proteção geográfica desse direito, o que implica por parte do tribunal que está a tentar apurar o lugar do dano uma análise do delito, da natureza do direito violado, e da sua área de proteção geográfica. É assim, porque o risco da existência de danos ocorridos em um determinado lugar depende da condição de o direito em questão estar protegido naquele Estado. Essa abordagem orientada em função do delito (*delict oriented approach*), levando em consideração a área de proteção geográfica do direito violado, é justificada pela necessidade de

identificar o tribunal melhor posicionado para apreciar o direito em causa. Esta abordagem orientada em função do delito será também uma interpretação útil para o apuramento da lei aplicável ao delito que ocorre *online*, pois o art. 4º, n.º 1, Regulamento n.º 864/2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II) manda aplicar, na ausência de *electio iuris*, a lei do lugar do dano.