

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI APLICÁVEL AO DIREITO DE AUTOR NA INTERNET(*)

*Pelo Prof. Doutor Luís de Lima Pinheiro(**)*

SUMÁRIO:

Introdução. **I. Lei aplicável ao Direito de Autor.** **A)** Convenção de Berna — a competência da lei do Estado de proteção. **B)** Os direitos de colocação da obra à disposição do público e de reprodução. **C)** Conexões especiais. **D)** Princípio do tratamento nacional. **E)** Acordo TRIPS/ADPIC. **F)** Regime de fonte interna. **G)** O âmbito de aplicação da lei do Estado de proteção e a titularidade do direito de autor. **H)** Competência da lei do Estado de proteção e tribunais internacionalmente competentes. **II. Lei aplicável à responsabilidade extracontratual por violação de Direito de Autor.**

Introdução

O carácter global da internet e a limitada relevância que na sua utilização assumem as fronteiras dos países coloca especiais dificuldades à tutela dos direitos de autor, que tradicionalmente é feita em função do território dos Estados.

(*) Texto que serviu de base à comunicação apresentada no Curso Pós-Graduado de Direito Intelectual, em maio de 2013, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

(**) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A combinação entre obras digitalizadas e rede informática global dificulta a concretização do lugar em que se verifica um ato de utilização ou lesão de um direito de autor, criando incerteza sobre a lei aplicável⁽¹⁾. Dificulta também a determinação do lugar da primeira publicação da obra que, como é sabido, releva para a definição do regime material aplicável⁽²⁾.

Para fazer face a estas dificuldades assume grande relevo a unificação internacional do Direito material aplicável ao direito de autor.

O Direito da Propriedade Intelectual é uma das áreas em que a unificação do Direito material mais progrediu⁽³⁾. Em matéria de Direito de Autor, vigora a Convenção de Berna para Proteção das Obras Literárias e Artísticas, geralmente designada como Convenção de Berna revista desde a sua primeira revisão em Berlim, em 1908, a Convenção Universal sobre o Direito de Autor, concluída em Genebra, em 1952, e o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual sobre Direito de Autor (Genebra, 1996). Há ainda a referir o Acordo sobre os Aspectos dos Direitos da Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Acordo TRIPS/ADPIC), de 1994. Todas estas Convenções estão em vigor na ordem jurídica portuguesa.

Ocorreu também um importante processo de harmonização dos sistemas dos Estados-Membros da União Europeia, por via de numerosas diretivas europeias, de entre as quais se salienta, com respeito ao tema da presente exposição, a Diretiva 2001/29/CE, Relativa à Harmonização de Certos Aspectos do Direito de Autor e dos Direitos Conexos na Sociedade da Informação.

(¹) Ver PEDRO MIGUEL ASENSIO, *Derecho Privado de Internet*, 4.ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 616-617.

(²) *Ibidem*.

(³) Além disso, há uma grande proximidade entre as diferentes legislações quanto à caracterização dos tipos de propriedade intelectual, o que normalmente evita problemas de qualificação. Mas, em certos casos, podem surgir problemas desta natureza: por exemplo, a questão de saber se um programa de computador é protegido como obra literária ou como invenção ou é objeto de proteção autónoma. O DL n.º 252/94, de 20/10, que transpôs para a ordem interna a Dir. n.º 91/250/CEE, atribui aos programas de computador que tiverem carácter criativo “proteção análoga à conferida às obras literárias” (art. 1.º/2). Ver também Dir. 2009/24/CE Relativa à Proteção Jurídica dos Programas de Computador — Versão codificada.

Apesar dos progressos realizados pela unificação internacional e europeia do Direito material, subsistem muitas divergências entre os sistemas nacionais, devido a diversos fatores, designadamente a circunstância de em muitos casos se estabelecer apenas regras mínimas de proteção, admitindo-se que o Direito interno dos Estados vinculados pelo instrumento conceda uma proteção mais ampla; de os instrumentos internacionais e europeus não conterem uma regulação sistemática do Direito de Autor; de os instrumentos internacionais não vincularem todos os Estados; e de os instrumentos europeus de unificação constituírem medidas de harmonização, que deixam uma certa margem de liberdade aos Estados-Membros na sua transposição para a legislação interna⁽⁴⁾.

A determinação da lei nacional aplicável ao direito de autor continua, por isso, a assumir importância em muitos casos.

A maioria dos litígios relativos aos direitos de propriedade intelectual é apreciada pelos tribunais do país para cujo território é pretendida a proteção, razão por que são frequentemente decididos por aplicação da *lex fori*. Daí que em situações internacionais nem sempre se tome consciência de que a aplicação do Direito material do foro tem de resultar da atuação de uma norma de conflitos.

Segundo um entendimento, nesta matéria não haveria lugar ao funcionamento das normas de conflitos, seja por se tratar de direitos de monopólio que só vigoram na ordem jurídica que os concede seja por o Direito da Propriedade Intelectual ser de aplicação territorial⁽⁵⁾.

Não creio, porém, que a natureza dos direitos em causa impeça o funcionamento do Direito de Conflitos.

(4) Ver ainda, com mais desenvolvimento, DÁRIO MOURA VICENTE, *A Tutela Internacional da Propriedade Intelectual*, Coimbra, 2008, pp. 132 e segs.

(5) Esta corrente encontra eco entre nós, em JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, Vol. II — *Direito Industrial*, Lisboa, 1988, pp. 27 e segs.; Id. — *Direito de Autor e Direitos Conexos*, Coimbra, 1992, pp. 32 e segs., bem como, aparentemente, em RUI MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1991, pp. 268 e segs. n. 394. Quanto à doutrina estrangeira ver, além das referências contidas nesta última obra, RICCARDO LUZZATTO, “Art. 51-55”, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995 n. 218* — *Commentario. RDIPP* 31 (1995) pp. 905-1279, pp. 1154-1167.

O conceito de territorialidade presta-se a equívocos.

Naturalmente que o Direito da Propriedade Intelectual é territorial quanto às situações por ele reguladas, uma vez que a sua aplicabilidade depende de um elemento de conexão que aponta para um determinado lugar no espaço. Mas neste sentido também os direitos reais são territoriais.

O que os direitos de propriedade intelectual têm de específico é que, na falta de norma internacional ou europeia em contrário, só produzem diretamente efeitos no território do Estado cuja lei os atribui (o Estado de proteção)⁽⁶⁾. Mas isto não implica que os direitos de propriedade intelectual estejam subtraídos ao Direito de Conflitos.

Os direitos de propriedade intelectual só estariam subtraídos ao Direito de Conflitos se o Direito da Propriedade Intelectual fosse territorial quanto aos órgãos de aplicação, i.e., se os órgãos de aplicação aplicassem nesta matéria sempre o Direito do foro e só o Direito do foro. Este entendimento, que foi historicamente importante⁽⁷⁾, ainda exerce a sua influência em alguns sistemas⁽⁸⁾.

(6) Cf. EUGEN ULMER, “Fremdenrecht und internationales Privatrecht im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht”, in *Internationales Privatrecht. Internationales Wirtschaftsrecht*, org. por Wolfgang Holl e Ulrich Klinken, pp. 257-268, Colónia, 1985, pp. 263 e seg.; FRANK VISCHER, “Das IPR des Immaterialgüterrechtes (unter besonderer Berücksichtigung des Patentrechtes)”, in *Kernprobleme des Patentrechts*, pp. 363-385, Berna, 1988, p. 363; JAN KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 6.^a ed., Tubinga, 2006, p. 155; e LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A lei aplicável aos direitos de propriedade intelectual”, *RFDUL* 42 — n.º 1 (2001) pp. 63-75, 64-65.

(7) Cf. EUGEN ULMER, *Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws*, Deventer, 1978, pp. 10 e 15.

(8) Perante o Direito australiano os tribunais australianos não são competentes para ações relativas à violação de direitos de propriedade intelectual ocorrida no estrangeiro — ver P. NYGH, *Conflict of Laws in Australia*, 6.^a ed., Sydney, et al., 1995, p. 119. Também à face do Direito inglês se entendia que não era “justiciável” em Inglaterra uma pretensão fundada na violação no estrangeiro de um direito de propriedade intelectual conferido por um Direito estrangeiro — ver Dicey, *Morris and Collins on the Conflict of Laws*, 14.^a ed. por LAWRENCE COLLINS (ed. geral), ADRIAN BRIGGS, JONATHAN HARRIS, J. MCCLEAN, CAMPBELL MCLACHLAN e C. MORSE, Londres, 2006, p. 1909, e JAMES FAWCETT e PAUL TORREMANS, *Intellectual Property and Private International Law*, Oxford, 1998, pp. 609 e seg. No entanto, a solução oposta decorre hoje do art. 11.º do *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995* — cf. FAWCETT/TORREMANS, op. cit., pp. 623 e seg.

Mas a conceção hoje dominante distingue entre o Estado de protecção e o Estado do foro.

O Estado de protecção é aquele para cujo território é pretendida a protecção⁽⁹⁾, i.e., aquele onde se pretende utilizar ou defender o bem intelectual em causa perante a conduta doutrem⁽¹⁰⁾. O Estado de protecção só coincidiria necessariamente com o Estado do foro se os tribunais de cada Estado se considerassem incompetentes para as ações relativas à protecção dos direitos de propriedade intelectual no território de outros Estados⁽¹¹⁾. Como veremos no desenvolvimento não é isto que se verifica no Direito português.

Assim, a maioria das legislações recentes de Direito Internacional Privado consagra normas de conflitos nesta matéria, que por forma geral apontam para a competência do Direito do Estado de protecção. A Lei austríaca manda aplicar aos direitos sobre bens imateriais a lei do Estado em que tiver lugar um ato de utilização ou um ato lesivo desses direitos (art. 34.º/1); a Lei suíça submete os direitos de propriedade intelectual ao Direito do Estado no qual a protecção da propriedade intelectual é requerida (art. 110.º/1)⁽¹²⁾; a Lei italiana manda regular os direitos sobre bens imateriais pela lei do Estado de utilização (art. 54.º); o Código Civil de Macau determina que, sem prejuízo do disposto em legislação especial, os direitos de autor e os direitos conexos, bem como a propriedade industrial, são regulados pela lei do lugar onde se reclama a protecção (art. 47.º)⁽¹³⁾; e o Código belga de Direito Internacional Pri-

⁽⁹⁾ Cf. ULMER (n. 7), p. 11; LIMA PINHEIRO (n. 6), pp. 64-65; e JÜRGEN BASEDOW, “Foundations of Private International law in Intellectual Property”, in *Intellectual Property in the Global Arena*, org. por Jürgen Basedow, Toshiyuki Kono e Axel Metzger, pp. 3-29, Tubinga, 2010, pp. 12-13.

⁽¹⁰⁾ Cf. JOSEF DREXL, “Internationales Immaterialgüterrecht”, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 5.ª ed., Munique, 2010, n.º 10. Atendendo a que a maior parte dos sistemas delimita o âmbito de aplicação no espaço do seu Direito da Propriedade Intelectual com recurso a normas unilaterais, KURT SIEHR, “Das Urheberrecht in neueren IPR-Kodifikationen”, *UFITA* 108 (1988), pp. 9-25, 18 n. 55.

⁽¹¹⁾ No mesmo sentido *MünchKomm./KREUZER* [3.ª ed., 1998: Nach Art. 38 Anh. II n.º 8] e *MünchKomm./DREXL* [2010: IntImmGR n.º 11]. Ver também ULMER (n. 6), pp. 260 e seg.

⁽¹²⁾ Ver também a recomendação da *II. Kommission des Deutschen Rates*, in *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Sachen und Immaterialgüterrechts*, Tubinga, 1991, p. 155.

vado estabelece que os direitos de propriedade intelectual são regidos pelo Direito do Estado para cujo território a proteção é reclamada (art. 93.º/1).

A minha exposição incidirá principalmente sobre a concretização desta regra de conflitos com respeito ao direito de autor no contexto da internet, bem como sobre os desvios que lhe são introduzidos (I), mas não deixará de tocar, ainda que com muita brevidade, a questão da lei aplicável à responsabilidade extracontratual pela violação do direito de autor no mesmo contexto (II).

I. Lei aplicável ao Direito de Autor

A) Convenção de Berna — a competência da lei do Estado de proteção

Dentro do âmbito espacial e material de aplicação da Convenção de Berna Relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas os direitos de autor são regulados, em primeira linha, pelo regime aí contido⁽¹³⁾.

A Convenção de Berna aplica-se aos direitos relativos a obras que tenham como país de origem um dos Estados Contratantes. A Convenção contém normas de conflitos, normas gerais de Direito dos Estrangeiros e regras mínimas de proteção.

Nos termos do art. 5.º/2 desta Convenção, “a extensão da protecção, bem como os meios de recurso garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legisla-

⁽¹³⁾ Ver apreciação favorável da solução por ERIK JAYME — “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, *RCADI* 251 (1995), pp. 9-268, 255.

⁽¹⁴⁾ A Convenção Universal, embora também vigore na ordem jurídica portuguesa, tem uma importância muito menor, uma vez que a proteção instituída pela Convenção de Berna foi, no essencial, alargada a todos os membros da Organização Mundial do Comércio pelo Acordo TRIPS/ADPIC, e que a Convenção Universal não prejudica a aplicação da Convenção de Berna entre os Estados Contratantes de ambas as Convenções (art. 17.º/1 da Convenção Universal).

ção do país onde a protecção é reclamada”. Segundo a opinião dominante, encontra-se aqui consagrada uma norma de conflitos que remete para o Direito do Estado de protecção⁽¹⁵⁾.

O Estado de protecção é, como já se assinalou, aquele para cujo território a protecção é pretendida, designadamente aquele em que a obra é utilizada. Assim, por exemplo, se uma obra literária de um autor português é publicada no Brasil, sem consentimento do autor, é aplicável o Direito brasileiro, porque foi no Brasil que se verificou o ato lesivo do direito.

A competência do Direito do Estado de protecção justifica-se porque a concessão de um direito de monopólio traduz-se numa limitação ao interesse da coletividade local na liberdade de utilização da obra, a favor do interesse particular do autor⁽¹⁶⁾.

A lei do Estado de protecção aplica-se, em princípio, tanto aos direitos patrimoniais como aos direitos morais de autor. Isto é confirmado pelo disposto no art. 6.º-bis/3 da Convenção de Berna que remete, a este respeito, para a legislação do país onde a protecção é reclamada. Trata-se, em todo o caso, de uma matéria sensível, em que poderá intervir a reserva de ordem pública internacional do Estado do foro⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Cf. ALOIS TROLLER, “Neu belebte Diskussion über das Internationale Privatrecht im Bereich des Immaterialgüterrechts”, in *Problemi attuali del diritto industriale*, pp. 1125-1136, Milão, 1977, pp. 1126 e segs.; ULMER (n. 6), p. 258; *MünchKomm./KREUZER* [3.ª ed., 1998: Nach Art. 38 Anh. II n.º 3]; *MünchKomm./DREXL* [2010: IntImmGR n.º 72]; FELIX LOCHER, *Das Internationale Privat — und Zivilprozessrecht der Immaterialgüterrechte aus urheberrechtlicher Sicht*, Zurique, 1993, pp. 19 e 96 e seg.; FAWCETT/TORREMANS (n. 8), p. 467; e LIMA PINHEIRO (n. 6), p. 65. Ver também arts. 7.º/2 e 13.º da Convenção de Roma para a Protecção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (1961).

⁽¹⁶⁾ Cf. JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Lições de Direito Internacional Privado*, 2.ª ed., Coimbra, 1982, pp. 384 e seg. Ver também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Intelectual, Exclusivo e Liberdade”, *ROA* 61 (2001), pp. 1197-1217, na perspetiva da ordem jurídica brasileira; MOURA VICENTE (n. 4), pp. 209 e segs.

⁽¹⁷⁾ Ver FAWCETT/TORREMANS (n. 8), pp. 502 e seg. A *cass. francesa* decidiu, no seu ac. *Huston*, de 28/5/91, que as regras francesas sobre os direitos morais de autor são “de aplicação imperativa”, o que é entendido, pela maioria dos comentadores, no sentido da sua qualificação como normas de aplicação necessária [*lois de police*] — ver ANDRÉ LUCAS e HENRI-JACQUES LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2.ª ed., Paris, 2001, pp. 786 e segs.

Pertence ao Direito do Estado onde a proteção é pretendida determinar se concede ou não esta proteção. Isto depende não só das suas normas materiais mas também do seu Direito de Conflitos. Por conseguinte, a referência ao Direito do Estado de proteção deve ser entendida como uma referência global, que abrange o Direito de Conflitos deste Estado⁽¹⁸⁾.

B) Os direitos de colocação da obra à disposição do público e de reprodução

O art. 8.º do Tratado da OMPI Sobre Direito de Autor atribui ao autor o direito exclusivo de autorizar qualquer comunicação ao público das suas obras, incluindo a colocação à disposição do público das obras, de maneira que membros do público possam ter acesso a estas obras desde um lugar e num momento que individualmente escolherem. Os mesmos direitos são consagrados pelo art. 3.º da Dir. 2001/29/CE e pelo art. 68.º/2/e (difusão por televisão, radiofonia ou por qualquer outro processo de reprodução de sinais, sons ou imagens) e j (colocação à disposição do público) do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

A colocação da obra em rede informática à disposição do público suscita questões particularmente complexas.

Naturalmente que no Estado onde a obra é colocada na rede se coloca um problema de proteção do direito de autor. Trata-se antes do mais de saber se segundo o Direito deste Estado a colocação na rede é uma forma de utilização reservada ao autor e que, portanto, só pode ser feita pelo autor ou com sua autorização.

A resposta é afirmativa à face da ordem jurídica portuguesa por força dos já referidos art. 8.º do Tratado da OMPI sobre Direito

⁽¹⁸⁾ No mesmo sentido, VISCHER (n. 6), pp. 378 e seg., *MünchKomm./KREUZER* [3.ª ed., 1998: Nach Art. 38 Anh. II n.º 10] e LIMA PINHEIRO (n. 6), p. 67. Cp. FAWCETT/TORRESMANS (n. 8), p. 469; LUCAS/LUCAS (n. 17), p. 888; JANE GINSBURG, “Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks”, *WIPO-GCPIC/2*, 1998, pp. 36 e seg., e *MünchKomm./DREXL* [2010: IntImmGR n.ºs 213-214].

de Autor, art. 3.º da Dir. 2001/29/CE e art. 68.º/2/j do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos (direito de comunicação da obra ao público que inclui o direito de colocação à disposição do público).

E nos Estados em que se situam os servidores em que a obra é armazenada e em que os utilizadores têm acesso à rede informática?

Com a transposição da Dir. 2001/29/CE, a reprodução direta ou indireta, temporária ou permanente, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte, passou a ser abrangida pelo direito de exclusivo do autor (art. 2.º da Diretiva e art. 68.º/2/i do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos)⁽¹⁹⁾.

Por conseguinte, o mero acesso à obra através da internet⁽²⁰⁾, bem como as cópias temporárias que são realizadas por intermediários no processo de transmissão eletrónica, constituem, em princípio, formas de utilização do direito.

No entanto, esta disposição é limitada pela exclusão do direito de reprodução de atos de reprodução temporária que sejam transitórios, episódicos ou acessórios, que constituam parte integrante essencial de um processo tecnológico e cujo único objetivo seja permitir uma transmissão numa rede entre terceiros por parte de um intermediário, ou de uma utilização legítima de uma obra protegida e que não tenham, em si significado económico (art. 5.º/1 da Diretiva e art. 75.º/1 do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos). Estes requisitos são cumulativos e devem ser objeto de interpretação restritiva⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Ver também TUE 16/7/2009, no caso *Infopaq*, Proc. n.º C-5/08, n.ºs 42-43.

⁽²⁰⁾ Em sentido diferente, antes da transposição da Diretiva 2001/29/CE, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “E agora? Pesquisa do futuro próximo”, in *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, pp. 45-66, Coimbra, 2001, pp. 54 e seg.; Id. — “Direitos de autor e conexos inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público”, in op. cit., pp. 105-120, 116 e seg.; após a transposição, JOSÉ ALBERTO VIEIRA, “Download de obra protegida pelo direito de autor e uso privado”, in *Est. Paulo Cunha*, pp. 519-567, Coimbra, 2012, pp. 523 e 540 e segs. Ver ainda OLIVEIRA ASCENSÃO, “Sociedade da informação e liberdade de expressão”, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. VII, pp. 51-73, Coimbra, 2008, *maxime* pp. 63-64, e DÁRIO MOURA VICENTE, “Cópia privada e sociedade da informação”, in <www.apdi.pt>.

⁽²¹⁾ Cf. TUE 16/7/2009, no caso *Infopaq*, Proc. n.º C-5/08, n.ºs 55-56.

O Considerando n.º 33 da Diretiva esclarece que os atos que possibilitam a navegação na internet [*browsing*] e os atos de armazenagem temporária [*caching*] só são abrangidos por esta exceção quando satisfaçam esses requisitos e que uma utilização deve ser considerada legítima se tiver sido autorizada pelo titular dos direitos e não estiver limitada por lei.

Assim, entendo que o acesso em linha a uma obra protegida não é legitimado pelo direito de reprodução para uso privado (art. 5.º/2/b da Diretiva e art. 75.º/2/a e 81.º/b do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos) quando o utilizador sabe ou deveria saber que a obra não foi colocada à sua disposição com autorização do titular do direito de autor ou ao abrigo de alguma das exceções ou limitações legais ao seu direito de exclusivo⁽²²⁾.

Com efeito, se tanto a colocação à disposição do público como a reprodução para uso privado são abrangidas pelo direito de exclusivo do autor, este direito é violado pelo utilizador da internet que acede à obra sabendo que a mesma não foi colocada à sua disposição por forma legítima ou apenas o desconhecendo por não ter empregado o cuidado exigível. É o que sucede com a utilização de serviços de partilha de ficheiros [*Filesharing*] que por forma geralmente conhecida facultam o acesso a obras protegidas pelo Direito de Autor sem autorização dos titulares dos direitos⁽²³⁾.

Já é duvidoso que a colocação da obra na internet envolva o exercício ou a violação do direito de colocação à disposição do público em todos os Estados em que há acesso à rede⁽²⁴⁾. Inclino-

(22) Ver também MARKUS KÖHLER, HANS-WOLFGANG ARNDT e THOMAS FETZER, *Recht des Internet*, 7.ª ed., Heidelberg, et al., 2011, pp. 197 e segs; ASENSIO (n. 1), pp. 699-700. Cp. ALBERTO VIEIRA (n. 20), pp. 554-555, 558 e 566. O entendimento defendido no texto foi confirmado pelo TUE na sua decisão de 10/4/2014, no caso *ACI Adam e o.*, Proc. n.º C-435/12.

(23) Ver também KÖHLER/ARNDT/FETZER (n. 22), pp. 202 e segs.

(24) Neste sentido, porém, à face do Direito alemão, mediante a transposição da “teoria Bogsch”, PAUL KATZENBERGER, “Vor §4 120ff.”, in *Urheberrecht Kommentar*, org. por GEHRARD SCHRICKER, 3.ª ed., Munique, 2006, Vor §§ 120ff. n.º 145, mantendo a posição expressa em edições anteriores; *MünchKomm./DREXL* [2010: IntImmGR n.ºs 251, pp. 289 e segs. e 296]; à face do Direito português, também DÁRIO MOURA VICENTE, *Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Coimbra, 2005, pp. 170-171, mas com considerações críticas aparentemente formuladas numa perspetiva de *iure condendo* [171-172]. Pos-

-me a pensar que só é Estado de proteção aquele em que ocorre uma conduta que segundo o Direito local constitui um ato de utilização ou lesão de um direito de autor.

Isto não obsta a que seja considerado como Estado de proteção todo aquele em que forem praticados atos de utilização da obra, quer por estar em causa o direito de colocação à disposição do público quer por entrar em jogo o direito de reprodução.

Também não obsta a que uma atuação fraudulenta através da colocação da obra na internet ou a sua difusão a partir de um Estado que não tem qualquer ligação significativa com o operador (designadamente a sua residência habitual ou estabelecimento), com a intenção de evitar a aplicação do regime mais rigoroso aplicável à sua atividade no Estado em que normalmente atuaria, deva ser sancionada mediante a aplicação da lei normalmente competente (art. 21.º CC)⁽²⁵⁾.

Por certo que esta possibilidade de sancionar a fraude não obsta à deslocalização dos operadores que fornecem acesso a obras protegidas, mediante o estabelecimento em Estados com baixo nível de proteção do direito de autor. Mas parece que o modo mais adequado de enfrentar este risco é o de ampliar o processo de unificação internacional do Direito material aplicável, por forma a abranger os aspetos essenciais do regime do direito de autor e o máximo número possível de Estados.

teriormente, o autor pronunciou-se no sentido da harmonização de legislações visada pela Dir. 2001/29/CE ser acompanhada, pelo que respeita aos fornecedores em linha de conteúdos protegidos pelo Direito de Autor estabelecidos na União Europeia, da aplicação nos demais Estados-Membros da lei do país de inserção desses conteúdos na rede, sempre que este coincida com o do estabelecimento do fornecedor — “Direito de autor e comércio eletrónico: aspetos internacionais” (2009), in *Direito Internacional Privado. Ensaios*, vol. III, pp. 147-167, Coimbra, 2010, pp. 159-160. Também STEFANIA BARIATTI, “Internet: aspects relatifs aux conflits de lois”, *RDIPP* 33 (1997), pp. 545-556, 552 e seg., aventa a possibilidade de a difusão ser considerada em certos Estados como violação de um direito de autor, mesmo se a colocação é legítima segundo a lei do Estado onde é efectuada. Não creio ser o caso do Direito português.

⁽²⁵⁾ Ver, sobre a fraude à lei em Direito Internacional Privado, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. I — *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 2.ª ed., Coimbra, 2008, §§ 37-38, com mais referências.

C) Conexões especiais

O art. 5.º/2 da Convenção determina que o gozo e exercício de direitos concedidos pelo Direito do Estado de proteção são independentes da existência de proteção no país de origem da obra⁽²⁶⁾. No entanto, a Convenção contém uma norma de conflitos que manda atender à lei do país de origem quanto à duração da proteção: a duração da proteção é regulada pela lei do país onde a proteção é reclamada mas não pode exceder a fixada no país de origem da obra (art. 7.º/8).

O país de origem é, para as obras publicadas pela primeira vez num Estado Contratante, o do lugar da primeira publicação e para as obras não publicadas ou publicadas pela primeira vez num Estado Não Contratante, abstraindo das regras especiais relativas às obras cinematográficas, às obras de arquitetura e às obras de artes gráficas e plásticas integradas num imóvel, o Estado Contratante de que o autor é nacional (art. 5.º/4).

Se se tratar de obras publicadas simultaneamente em vários Estados Contratantes que admitam prazos de proteção diferentes, é considerado como país de origem aquele que estabelecer um prazo de proteção mais curto (art. 5.º/4/a/2.^a parte).

Por “obras publicadas” entende-se as obras publicadas com o consentimento dos autores, qualquer que seja o modo de fabrico dos exemplares, desde que a oferta destes últimos satisfaça as necessidades razoáveis do público, tendo em consideração a natu-

⁽²⁶⁾ Segundo o entendimento dominante, a condição de proteção pelo Direito do país de origem foi abandonada com a revisão de Berlim, em 1908. ULMER [(n. 6), p. 12] sublinha que a Convenção só remete para o Direito do país de origem quanto à duração da proteção. *MünchKomm./KREUZER* [3.^a ed., 1998: Nach Art. 38 Anh. II n.º 113] assinala que a tutela concedida pelo Estado de proteção é independente de uma eventual proteção pelo país de origem. No mesmo sentido, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, “No Centenário da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas. Alocução”, in *Centenário da Convenção de Berna. Sessão comemorativa da Academia das Ciências de Lisboa*, 9-20, Lisboa, 1987, p. 16. Cp. OLIVEIRA ASCENSÃO (n. 5 [1992] pp. 46 e seg., entendendo que só pode reclamar proteção num país da União a obra protegida no país de origem. A mesma posição foi assumida pela *Cour d'appel de Rennes* na sua decisão de 17/1/96 [*R. crit.* 88 (1999) 76]. Ver an. crítica de JEAN-SYLVESTRE BERGÉ [op. cit., pp. 82-88, 86].

reza da obra (art. 3.º/3; ver também art. 6.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos).

Esta formulação tem em vista os modos de reprodução de obras conhecidos à época em que a Convenção de Berna foi elaborada e revista; a internet veio permitir a reprodução no computador de todos os utilizadores das obras que foram colocadas à disposição do público na rede, razão por que poderiam ser consideradas como simultaneamente publicadas em todos os Estados em que há acesso à internet⁽²⁷⁾.

Mas isto teria consequências que são claramente contrárias ao sistema e às finalidades prosseguidas pela Convenção⁽²⁸⁾. Primeiro, todas as obras colocadas na internet seriam abrangidas pelo âmbito espacial de aplicação da Convenção. Segundo, os autores destas obras nunca beneficiariam num Estado Contratante dos direitos especialmente concedidos pela Convenção, nos termos adiante expostos, porque nunca se trataria de obras “estrangeiras”. Por último, todas estas obras ficariam sujeitas ao prazo mais curto de proteção estabelecido por um dos Estados Contratantes.

Creio, por isso, que há uma lacuna da Convenção, que deve ser integrada tendo presente três considerações. Primeiro, a determinação do lugar da primeira publicação deve ser orientada por uma indagação da conexão mais estreita com a colocação da obra à disposição do público na internet. Segundo, deve evitar-se a relevância, para este efeito, de uma localização fortuita ou acidental do ato de colocação da obra na rede, bem como da localização do servidor em que a obra é armazenada, que é dificilmente cognoscível pelos interessados e pode não traduzir uma ligação significativa com a colocação da obra na rede. Como elementos de conexão relevantes

(27) Cp. GINSBURG (n. 18), pp. 4 e segs. e p. 48; PAUL TORREMAN, “Private International Law Aspects of IP — Internet Disputes”, in *Law and the Internet*, org. por Lilian Edwards e Charlotte Waelde, 2.ª ed., pp. 225-246, Oxford e Portland (Oregon), 2000, pp. 244-245; e JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “A sociedade da informação”, in *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, 83-104, Coimbra, 2001, pp. 90 e seg.; Id. — “Direitos de autor e conexos inerentes à colocação de mensagens em rede informática à disposição do público”, in op. cit., pp. 105-120, pp. 118 e seg.; Id. — “Novas tecnologias e transformação do direito de autor”, in op. cit., pp. 121-138, pp. 125 e segs.

(28) Ver também GINSBURG (n. 18), pp. 267 e segs., e ASENSIO (n. 1), p. 795.

ocorrem, principalmente, o lugar do estabelecimento do operador do sítio que fornece o acesso à obra, e a residência habitual e a nacionalidade do autor, quando forem conhecidos do público.

Encontra-se ainda na Convenção uma outra norma de conflitos, quanto ao direito de sequência: este direito deve ser concedido simultaneamente pelo Direito do Estado de proteção e pelo Direito nacional do autor (art. 14.º-ter/2)⁽²⁹⁾.

D) Princípio do tratamento nacional

Enfim, a Convenção contém normas gerais de Direito dos Estrangeiros que consagram o princípio do tratamento nacional. O n.º 1 do art. 5.º determina que os autores de obras que tenham origem num Estado Contratante gozam nos outros Estados Contratantes dos direitos que as leis respetivas concedam aos autores nacionais (bem como dos direitos especialmente concedidos pela Convenção). E o n.º 3 estabelece que o autor que não é nacional do país de origem da obra terá neste país os mesmos direitos que os autores nacionais (já não podendo reclamar aí os direitos especialmente garantidos pela Convenção)⁽³⁰⁾.

Estas normas de Direito dos Estrangeiros pressupõem que a questão se coloca no Estado de proteção. Elas significam que no Estado de proteção as obras de autores estrangeiros que sejam protegidas pela Convenção devem ser tratadas como obras de autores nacionais (e, não, porventura, que no Estado do foro, que não seja o Estado de proteção, se aplique um princípio de tratamento nacional).

⁽²⁹⁾ Na ordem jurídica portuguesa este direito assiste ao autor de uma obra de arte original que não seja de arquitetura nem de arte aplicada (art. 54.º do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos). Ver ainda, quanto às obras das artes aplicadas, o disposto no art. 2.º/7, e quanto à forma do compromisso de prestação de contribuições para a realização de obras cinematográficas, art. 14.º bis/2/c.

⁽³⁰⁾ Ver ainda o art. 6.º/1 que contém uma cláusula de reciprocidade, permitindo aos Estados da União a restrição da proteção das obras de autores que não sejam nacionais de Estados da União nem aí tenham residência habitual, quando o Estado da sua nacionalidade não proteja de uma maneira suficiente as obras dos autores que sejam nacionais dos Estados da União.

E) Acordo TRIPS/ADPIC

O princípio do tratamento nacional também foi consagrado pelo Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, anexo ao Acordo que Instituiu a Organização Mundial do Comércio (Acordo TRIPS/ADPIC). O art. 3.º/1 estabelece a regra de tratamento nacional no Estado de proteção⁽³¹⁾.

Além disso, o Acordo TRIPS/ADPIC consagra a cláusula de nação mais favorecida, segundo a qual, no que diz respeito à proteção da propriedade intelectual, “todas as vantagens, favores, privilégios ou imunidades concedidas por um Membro aos nacionais de qualquer outro país serão concedidos, imediata e incondicionalmente, aos nacionais de todos os outros Membros” (art. 4.º, enunciando determinadas exceções).

Acresce que o art. 9.º/1 deste acordo determina que os Membros devem observar o disposto nos arts. 1.º a 21.º da Convenção de Berna, com exceção do disposto no art. 6.º bis relativo aos direitos morais (art. 9.º/1). O art. 10.º estende aos programas de computador e às bases de dados a proteção que a Convenção de Berna concede às obras literárias⁽³²⁾. O art. 12.º estabelece a duração mínima de proteção das obras que não sejam obras fotográficas ou de artes aplicadas.

F) Regime de fonte interna

Fora do âmbito de aplicação dos instrumentos internacionais há que ter em conta o disposto no art. 48.º CC e no Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

O n.º 1 do art. 48.º CC determina que “os direitos de autor são regulados pela lei do lugar da primeira publicação da obra e, não estando esta publicada, pela lei pessoal do autor, sem prejuízo do disposto em legislação especial”.

⁽³¹⁾ Cf. FAWCETT/TORREMANS (n. 8), p. 481.

⁽³²⁾ Ver também o art. 11.º sobre o aluguer de originais ou cópias das obras.

Esta norma só vigora na medida em que a legislação especial não disponha em contrário. Ora, das disposições contidas nos arts. 63.º e segs. do Código de Direito de Autor e Direitos Conexos retiram-se soluções que são incompatíveis com o disposto no art. 48.º/1 que, nesta medida, se não se encontra privado de campo de aplicação⁽³³⁾, pelo menos tem um campo de aplicação muito limitado⁽³⁴⁾.

O regime internacional privatístico que se infere destes preceitos é semelhante ao da Convenção de Berna e, por conseguinte, as soluções anteriormente defendidas também valem, em princípio, perante este regime.

O art. 63.º deste Código, ao atribuir competência exclusiva à “ordem jurídica portuguesa” para determinar a proteção atribuída a uma obra, deve em minha opinião ser interpretado como norma de conflitos unilateral, segundo a qual a lei portuguesa é aplicável à proteção de uma obra em território português. Esta norma é bilateralizável, submetendo a proteção a atribuir a uma obra à lei do Estado para cujo território é pretendida proteção⁽³⁵⁾.

(33) Em sentido convergente, mas com fundamento diferente, OLIVEIRA ASCENSÃO (n. 5 [1992]), pp. 42 e seg.

(34) O art. 17.º/4 do DL n.º 252/94, de 20/10 (proteção jurídica de programas de computador) estabelece que “É considerado autor quem assim for qualificado pela lei do país de origem respectivo; em caso de colisão de qualificações aplica-se a lei que se aproxime mais da lei portuguesa”.

O art. 2.º/1 do DL n.º 122/2000, de 4/7 (proteção das bases de dados) determina que sem “prejuízo do disposto em convenção internacional a que o estado português esteja vinculado, a proteção das bases de dados pelo direito de autor está sujeita ao país da sua origem”. O art. 2.º/2 estabelece uma cláusula de retaliação. Estas soluções não constam da Dir. 96/9/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/3, que o referido diploma veio transpor. O DL n.º 122/2000 veio ainda estabelecer que a proteção *sui generis* do fabricante “é reconhecida” às pessoas singulares de nacionalidade ou residência habitual nos países membros da Comunidade e às pessoas coletivas constituídas ou com sede, administração central ou estabelecimento principal no território da Comunidade Europeia, desde que estes elementos representem uma ligação efetiva e permanente com um dos Estados-Membros (art. 3.º). Esta disposição, que decorre do art. 11.º da Dir., tem um sentido pouco claro. Em todo o caso, a sua epígrafe (“Normas de aplicação imediata”) parece completamente equivocada. Tão-pouco é clara a justificação para os desvios à regra do Estado de proteção introduzidos pelas disposições deste diploma. Ver ainda a regra de referência material do art. 2.º/3 e a regra de conflitos sobre a titularidade do direito de autor do art. 2.º/4; e as exceções ao conteúdo do direito de autor previstas no art. 10.º.

(35) Ver LIMA PINHEIRO (n. 6), p. 68. Já em sentido convergente, em resultado, BAPTISTA MACHADO (n. 16), p. 385.

No entanto, o art. 37.º contém um desvio a esta regra, segundo o qual as “obras que tiverem como país de origem um país estrangeiro não pertencente à União Europeia e cujo autor não seja nacional de um país da União gozam da duração da protecção prevista na lei do país de origem, se não exceder a fixada na lei portuguesa”.

A obra publicada tem como país de origem o país da primeira publicação (art. 65.º/1). Relativamente às obras não publicadas, considera-se país de origem o da nacionalidade do autor (art. 66.º/1), a menos que se trate de obras de arquitetura e de artes gráficas ou plásticas incorporadas num imóvel, caso em que será o país onde foram edificadas ou incorporadas numa construção.

A norma de conflitos contida no art. 63.º é complementada pela cláusula de reciprocidade estabelecida no art. 64.º. As “obras de autores estrangeiros ou que tiverem como país de origem um país estrangeiro beneficiam da protecção conferida pela lei portuguesa, sob reserva de reciprocidade, salvo convenção internacional em contrário a que o Estado português esteja vinculado”.

Se este preceito se aplicar exclusivamente às obras de autores estrangeiros, mesmo que tenham Portugal como país de origem⁽³⁶⁾, tratar-se-á de uma norma de Direito dos Estrangeiros, por força da qual as obras de autores estrangeiros só são tuteladas se, em iguais circunstâncias, as obras dos autores portugueses forem tuteladas no país de que aqueles são nacionais⁽³⁷⁾.

Caso se siga uma interpretação literal do preceito, as obras de autores estrangeiros ou que tiverem origem num país estrangeiro só são tuteladas pela lei portuguesa se, em iguais circunstâncias, as obras de autores portugueses ou que tiverem Portugal como país de origem forem tuteladas no país de que são nacionais aqueles autores ou de origem daquelas obras.

⁽³⁶⁾ Em sentido próximo, OLIVEIRA ASCENSÃO entende que o nacional é sempre protegido, mesmo que a sua obra tenha como país de origem um país estrangeiro (n. 5 [1992]), p. 34.

⁽³⁷⁾ O art. 6.º/1 da Convenção de Berna permite esta cláusula de reciprocidade relativamente a autores nacionais de países que não sejam partes contratantes e que não tenham a sua residência habitual num dos Estados Contratantes.

Esta cláusula de reciprocidade deve ser conjugada com a norma de conflitos que confere competência ao Direito do Estado de proteção. Por conseguinte, ela é aplicável pelas autoridades portuguesas e pelos tribunais portugueses quando Portugal for o Estado de proteção.

G) O âmbito de aplicação da lei do Estado de proteção e a titularidade do direito de autor

Com as exceções atrás referidas, a constituição, transmissão, extinção, conteúdo e meios de tutela do direito de autor estão submetidos ao Direito do Estado de proteção.

Já é mais controverso se a titularidade do direito de autor deve estar submetida ao Direito do Estado de proteção ou se deve ser aplicado o Direito do país de origem⁽³⁸⁾. Neste segundo sentido tem-se feito valer que é importante, para todos os interessados na utilização do direito de autor, que uma única lei seja aplicada à determinação da titularidade do direito de autor⁽³⁹⁾. Isto facilita a utilização internacional da obra e evita que diferentes pessoas sejam consideradas autores da mesma obra em diversos países.

Também parece defensável que a questão da titularidade do direito de autor suscitada no contexto de um contrato de trabalho

⁽³⁸⁾ No primeiro sentido se pronuncia a doutrina dominante na Alemanha, ver *MünchKomm./DREXL* [2010: IntImmGR n.ºs 26, 73, pp. 178 e 180].

⁽³⁹⁾ Ver ULRICH DROBNIG, “Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht”, *RabelsZ.* 40 (1976), pp. 195-208, 198 e segs.; HENRI BATIFFOL e PAUL LAGARDE, *Droit international privé*, vol. II, 7.^a ed., Paris, 1983, p. 202; supracit. decisão da *Cour d’appel de Rennes* e jurisprudência francesa referida por estes autores [n.º 530 ns. 3 e 7]; OLIVEIRA ASCENSÃO (n. 5 [1992], pp. 46-47; FAWCETT/TORREMANS (n. 8), pp. 509-510; MOURA VICENTE (n. 4) 230-231; STJ 10/1/2008 [*in* <www.dgsi.pt>]. Ver ainda GINSBURG (n. 18), pp. 23 e segs. Em matéria de programas de computador, o art. 17.º/4 do DL n.º 252/94, de 20/10, determina que é “considerado autor quem assim for qualificado pela lei do país de origem respectivo”; em matéria de bases de dados, o art. 2.º/4 do DL n.º 122/2000, de 4/7, estabelece que “é considerado autor quem como tal for qualificado pela lei do país de origem da base dados”.

ou de um contrato de cooperação seja decidida pela lei reguladora do contrato⁽⁴⁰⁾.

No entanto, no que se refere à determinação dos titulares do direito de autor sobre obra cinematográfica, o art. 14.º bis/2/a da Convenção de Berna estabelece a competência do Direito do Estado de proteção.

H) Competência da lei do Estado de proteção e tribunais internacionalmente competentes

Para terminar observe-se que nesta matéria não vigoram normas especiais de competência internacional dos tribunais portugueses. Por conseguinte, é aplicável o regime estabelecido no Reg. (CE) n.º 44/2001, relativo à Competência Judiciária, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial (que a partir de 10 de janeiro de 2015 será substituído pelo Reg. (UE) n.º 1215/2012) e, fora do domínio de aplicação destes regimes, o regime interno (arts. 62.º e 94.º CPC).

Com base em critérios de competência como o domicílio do réu ou a convenção das partes os tribunais portugueses podem ter de apreciar uma questão, mesmo a título principal, relativa à proteção do direito de autor no território doutro Estado.

Além disso, a titularidade ou o conteúdo do direito de autor pode suscitar-se a título prejudicial, por exemplo, numa ação de responsabilidade extracontratual por violação do direito de autor no território de um Estado estrangeiro.

Por outro lado, quando Portugal for o Estado de proteção, os tribunais portugueses também podem ter de aplicar o Direito do Estado de origem ou o Direito da nacionalidade do autor, nos termos atrás expostos.

⁽⁴⁰⁾ Neste sentido, relativamente ao contrato de trabalho, ULMER (n. 7) [1978: pp. 38-39]; PAUL TORREMAN, “Authorship, Ownership of Right and Works Created by Employees. Which Law Applies?”, *European Intellectual Property Rev.*(2005), pp. 220-224, 223-224; MOURA VICENTE (n. 4), p. 236; relativamente aos contratos internacionais de cooperação, BASEDOW (n. 9), pp. 21-23.

Por conseguinte, não há territorialismo quanto aos órgãos de aplicação do Direito, sendo necessário recorrer ao Direito de Conflitos para determinar a lei aplicável ao direito de autor.

II. Lei aplicável à responsabilidade extracontratual por violação de Direito de Autor

A determinação da lei aplicável à responsabilidade extracontratual por violação de direito de autor baseia-se numa fonte europeia de Direito de Conflitos: o Regulamento CE n.º 864/2007 (Regulamento Roma II).

O art. 8.º do Regulamento Roma II, relativo às obrigações extracontratuais decorrentes da violação de direitos de propriedade intelectual, também se baseia no princípio amplamente aceite da *lex loci protectionis*. Aplica-se, indubitavelmente, ao direito de autor e aos direitos conexos⁽⁴¹⁾.

Assim, o Direito aplicável à obrigação extracontratual que decorra da violação de um direito de propriedade intelectual é o Direito do país para o qual a proteção é reivindicada (n.º 1)⁽⁴²⁾.

O Direito português será aplicável quando estiver em causa a lesão de um direito de autor por meio de uma conduta que ocorra em território português, por exemplo, a colocação de uma obra na internet ou o acesso através da internet a uma obra por um utilizador que sabe ou deveria saber que a obra não foi colocada à sua disposição com autorização do autor ou ao abrigo de uma exceção ou limitação legal ao direito de exclusivo⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ Cf. Considerando n.º 26.

⁽⁴²⁾ Com respeito a violações múltiplas, ver MARTA PERTEGÁS, “Intellectual Property and Choice of Law Rules”, in *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe. The “Rome II” Proposal*, org. por Alberto Malatesta, pp. 221-247, Pádua, 2006, pp. 242 e segs.

⁽⁴³⁾ Para uma análise mais desenvolvida desta problemática, ver GINSBURG (n. 18), pp. 322 e segs., e ASENSIO (n. 1), pp. 795 e segs.

Além da sua justificação à luz dos valores em jogo na proteção da propriedade intelectual (*supra* I.A) e do princípio da territorialidade dos direitos de propriedade intelectual⁽⁴⁴⁾, esta regra apresenta, entre outras vantagens, a de evitar os problemas de delimitação entre a lei aplicável ao direito e a lei aplicável à sua violação⁽⁴⁵⁾.

Claro que esta solução pode apresentar dificuldades práticas, por exemplo, quando é interposta no domicílio do réu uma ação de responsabilidade por utilização não autorizada de uma obra numa multiplicidade de Estados. O tribunal tem de aplicar uma pluralidade de leis para verificar se estas leis foram violadas e, por conseguinte, se o autor tem direito ao ressarcimento integral dos prejuízos sofridos. Para quem entenda que a colocação da obra à disposição do público na internet tem de respeitar as leis de todos os países em que a obra se torna disponível, o que considero duvidoso (*supra* I.B), isto dificulta a atuação do operador e sujeita-o à lei mais restritiva ⁽⁴⁶⁾.

Já foi proposto, *de iure condendo*, que nestes casos se aplicasse o Direito do Estado que apresenta a conexão mais estreita com a infração. Neste sentido apontam, até certo ponto, os *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property* do *European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property* (CLIP Principles 2011), e os *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes* do *American Law Institute* (ALI Principles 2008)⁽⁴⁷⁾.

Para o efeito poderiam ser tidos em conta, designadamente, a residência habitual e o estabelecimento das partes, o lugar onde é desenvolvida uma atividade substancial causadora da violação considerada no seu conjunto e o lugar onde o prejuízo causado pela

⁽⁴⁴⁾ Ver *Hamburg Group for Private International Law* [2003: pp. 21-22].

⁽⁴⁵⁾ Ver também MARTA PERTEGÁS (n. 42), p. 238.

⁽⁴⁶⁾ Ver também DÁRIO MOURA VICENTE, “Principios sobre conflictos de leyes en materia de propiedad intelectual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 3 (2011), pp. 5-23, 20.

⁽⁴⁷⁾ Ver *European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property*, *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property* (CLIP Principles 2011), Art. 3: p. 603, e *The American Law Institute, Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes* (ALI Principles 2008), § 321.

violação é substancial em relação à violação considerada no seu conjunto.

Por último, deve notar-se que os limites que se possam inferir da Diretiva sobre Comércio Eletrónico (Dir. 2000/31/CE) quanto à aplicação da lei designada pelo Regulamento Roma II à responsabilidade extracontratual de prestadores de serviços da sociedade de informação não são relevantes com respeito à violação de direitos de propriedade intelectual (Art. 3.º/3 e Anexo desta diretiva).