Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MICHAL BOBEK
apresentadas em 23 de fevereiro de 2021 [1]

Processo C-800/19

Mittelbayerischer Verlag KG
contra
SM

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia)]

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil e comercial — Competência em matéria extracontratual — Centro de interesses de uma pessoa singular que requer a tutela de direitos de personalidade — Publicação na Internet — Lugar onde ocorreu o facto danoso»

I. Introdução

1. Um nacional polaco (a seguir «demandante»), que foi prisioneiro em Auschwitz, intentou uma ação cível contra um jornal alemão nos tribunais polacos por este ter utilizado a expressão «campo de extermínio polaco» num artigo na Internet para se referir a um campo de extermínio nazi construído no território da Polónia (então) ocupada durante a Segunda Guerra Mundial. Embora este artigo apenas tenha estado na Internet durante algumas horas até ter sido corrigido, o demandante alega que a publicação na Internet causou dano à sua identidade e dignidade nacionais.

2. Os tribunais polacos têm competência internacional para apreciar tal ação? No processo principal, o demandante não só pretende uma compensação pecuniária como também outras medidas corretivas: uma decisão judicial que proíba o editor de utilizar a expressão «campo de extermínio polaco» no futuro e a publicação de um pedido de desculpa.

3. Assim, o presente processo proporciona ao Tribunal de Justiça a oportunidade de especificar, novamente [2], os critérios de avaliação da competência internacional no que diz respeito a ações relativas a violações de direitos de personalidade cometidas através de uma publicação na Internet. No entanto, no presente processo está em causa um contexto bastante específico, no qual a pessoa que alega a violação dos seus direitos de personalidade não foi mencionada na publicação em causa. Não obstante, parece que, no estádio atual da jurisprudência nacional, os direitos de personalidade de nacionais polacos incluem a tutela da identidade nacional e da

[1] Língua original: inglês.

[2] V. Acórdãos de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685), e de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766).

dignidade nacional destes nacionais, bem como do respeito pela verdade sobre a história da nação polaca. Além disso, em processos como o que está em causa, afigura-se que estes direitos de personalidade de sobreviventes polacos de campos de extermínio nazis são afetados pelas referidas afirmações.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. Os considerandos 15 e 16 do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 [3] estabelecem que:

«(15) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e fundar-se no princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido. Os tribunais deverão estar sempre disponíveis nesta base, exceto nalgumas situações bem definidas em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam um critério de conexão diferente. […]

(16) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça. A existência de vínculo estreito deverá assegurar a certeza jurídica e evitar a possibilidade de o requerido ser demandado no tribunal de um Estado-Membro que não seria razoavelmente previsível para ele. Este elemento é especialmente importante nos litígios relativos a obrigações extracontratuais decorrentes de violações da privacidade e de direitos de personalidade, incluindo a difamação.»

5. O artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012 dispõe que:

«[s]em prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas num Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado-Membro.»

6. O artigo 5.º, n.º 1, deste regulamento estabelece que:

«[a]s pessoas domiciliadas num Estado-Membro só podem ser demandadas nos tribunais de outro Estado-Membro nos termos das regras enunciadas nas secções 2 a 7 do presente capítulo.»

7. O artigo 7.º, que figura na secção 2 intitulada «Competências especiais», do capítulo II do mesmo regulamento, prevê que:

«As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser demandadas noutro Estado-Membro:

[…]

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

[3] Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2012, L 351, p. 1).

B. Direito nacional

8. Conforme o Governo polaco explicou nas suas observações escritas, os artigos 23.º e 24.º do Código Civil polaco protegem um vasto leque de direitos de personalidade. O artigo 23.º inclui uma lista não exaustiva das dimensões de direitos de personalidade que podem ser protegidas por esta disposição. Estas disposições não referem expressamente a identidade nacional, a dignidade nacional ou o direito pelo respeito da verdade sobre a história da nação polaca. No entanto, o Governo polaco apresentou vários exemplos da jurisprudência nacional que confirmam que estas três dimensões estão atualmente abrangidas pelo âmbito de aplicação dos direitos de personalidade estabelecidos no artigo 23.º do Código Civil polaco, conforme interpretado pelos tribunais polacos [4].

9. Segundo o Governo polaco, estes direitos podem ser violados através de ataques individuais e de declarações relativas a um grupo mais abrangente de pessoas, incluindo a nação como um todo. Para propor uma ação baseada em tal declaração, o demandante tem de demonstrar que foi individualmente lesado pela declaração em causa. Este impacto nos indivíduos foi reconhecido, nomeadamente, no caso de antigos prisioneiros de campos de extermínio nazis, que podem invocar a violação dos seus direitos de personalidade sempre que na descrição destes campos for utilizado o adjetivo «polaco». Segundo a jurisprudência nacional, a utilização deste adjetivo atribui a culpa pela própria existência dos campos de extermínio a um grupo de pessoas que neles foram prisioneiras, sugerindo, assim, que as vítimas eram, na verdade, os criminosos.

10. Por conseguinte, como confirmou, em substância, o órgão jurisdicional de reenvio na fundamentação do seu reenvio prejudicial [5], de acordo com a jurisprudência nacional, os direitos de personalidade dos nacionais polacos incluem a tutela da sua identidade nacional, da sua dignidade nacional e do direito pelo respeito da verdade sobre a história da nação polaca. Neste sentido, considera-se que os direitos dos sobreviventes polacos dos campos de extermínio nazis são violados por afirmações incorretas relativas aos campos de extermínio nazis. Assim, considera-se que estes indivíduos têm o direito de intentar uma ação ao abrigo do direito nacional em processos como o que está em causa.

III. Matéria de facto, tramitação do processo nacional e questões prejudiciais

11. O demandante no processo principal é um nacional polaco que reside em Varsóvia. Foi prisioneiro em Auschwitz durante a Segunda Guerra Mundial. Atualmente, desenvolve atividades destinadas a preservar a memória das vítimas de crimes cometidos pela Alemanha nazi contra polacos durante a Segunda Guerra Mundial. Estas atividades incluem, nomeadamente, a participação em encontros educativos.

[4] Este Governo refere, nomeadamente, os Acórdãos do Sąd Okręgowy w Olsztynie (Tribunal Regional de Olsztyn, Polónia) de 24 de fevereiro de 2015, processo n.º I C 726/13; do Sąd Apelacyjny w Białymstoku (Tribunal de Recurso de Bialystok, Polónia) de 30 de setembro de 2015, processo n.º I ACa 403/15; do Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia) de 31 de março de 2016, processo n.º I ACa 971/15; do Sąd Apelacyjny w Krakowie (Tribunal de Recurso de Cracóvia, Polónia) de 22 de dezembro de 2016, processo n.º I ACa 1080/16; e do Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracóvia, Polónia) de 28 de dezembro de 2018, processo n.º I C 2007/13.

[5] A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere ainda o Acórdão do Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) de 9 de setembro de 2019, processo n.º I ACz 509/19, proferido num processo semelhante contra outra sociedade alemã.

12. A demandada no processo principal, a Mittelbayerischer Verlag KG, é uma pessoa coletiva com sede em Regensburg (Alemanha). Publica, em língua alemã, um jornal regional na Internet no endereço www.mittelbayerische.de, jornal esse que, naturalmente, também está disponível na Internet a partir de outros países, incluindo a Polónia.

13. Em 15 de abril de 2017, um artigo intitulado «Ein Kämpfer und sein zweites Leben» (Um combatente e a sua segunda vida) foi publicado no referido sítio Internet. Descreve o destino de Israel Offman, judeu sobrevivente do Holocausto, que nasceu em Częstochowa (Polónia). Foi prisioneiro em campos em Bliżyn e Auschwitz-Birkenau, Sachsenhausen e Dachau, e realizou trabalhos forçados em Leonberg e Plattling. Após a Segunda Guerra Mundial, fixou residência permanente na Alemanha. O artigo começa com uma história sobre como, em 1961, quando nasceu a terceira filha de I. Offman, um funcionário do registo civil de Niederbayern (Baixa Baviera, Alemanha) se recusou a registar o nome que os pais tinham escolhido para a sua filha — Faya. O funcionário do registo civil alegou que este nome parecia demasiado estrangeiro e que não podia ser pronunciado em alemão. O artigo esclarece que os pais pretendiam dar à filha o nome Faya porque era o nome da irmã de I. Offman, a qual, citando o artigo na sua redação original, «foi assassinada no campo de extermínio polaco de Treblinka».

14. Como observa o órgão jurisdicional de reenvio, é um facto histórico que o campo de Treblinka foi um campo de extermínio nazi alemão estabelecido no território da Polónia ocupada, durante a Segunda Guerra Mundial.

15. Decorre do despacho de reenvio que a expressão original «campo de extermínio polaco de Treblinka» esteve visível no sítio Internet apenas durante algumas horas, aparentemente a partir das 5h00 de 15 de abril de 2017, quando todo o artigo foi publicado na Internet, até às 13h40 desse mesmo dia, quando, após uma intervenção por correio eletrónico do Consulado da Polónia em Munique (Alemanha), o referido fragmento foi substituído pela passagem seguinte: «foi assassinada pelos nazis no campo de extermínio nazi alemão de Treblinka, na Polónia ocupada». Uma nota ao artigo continha uma breve explicação de que a expressão «campo de extermínio polaco de Treblinka» foi originalmente utilizada no texto, e que esta expressão foi posteriormente corrigida.

16. Em 27 de novembro de 2017, o demandante propôs uma ação cível no Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia). Juntou à ação uma impressão da versão corrigida da publicação controvertida. Não explicou as circunstâncias em que tomou conhecimento da publicação. O demandante pediu a tutela dos seus direitos de personalidade, em especial da identidade nacional e da dignidade nacional, mediante:

– a proibição da demandada de divulgar de qualquer forma as expressões «campo de extermínio polaco» ou «campo de concentração polaco», em alemão ou em qualquer outra língua, para indicar os campos de concentração alemães localizados no território da Polónia ocupada durante a Segunda Guerra Mundial;

– A condenação da demandada a publicar, no seu sítio Internet, uma declaração com o conteúdo especificado na petição inicial, em que pede desculpa ao demandante pela lesão dos seus direitos de personalidade em consequência da publicação em linha em causa, na qual se sugere que o campo de extermínio de Treblinka foi construído e operado por nacionais polacos;

– A condenação da demandada no pagamento da quantia de 50 000 zlótis polacos (PLN) à Polski Związek Byłych Więźniów Politycznych Hitlerowskich Więzień i Obozów Koncentracyjnych

(Associação Polaca de Antigos Prisioneiros Políticos das Prisões e Campos de Concentração Hitlerianos).

17. Para justificar a competência dos tribunais polacos, o demandante invocou o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo eDate[6]. A demandada pediu que a ação não fosse admitida, por incompetência dos tribunais polacos. Salientou que, ao contrário do que sucedeu no processo eDate, o artigo na Internet que é a causa de pedir da ação proposta não refere diretamente o demandante. A demandada referiu também o seu perfil regional e o âmbito da sua atividade, que é orientada para o Oberpfalz (Alto Palatinado, Baviera, Alemanha) e se concentra principalmente nas notícias regionais. A título de exemplo, a rubrica «A Alemanha e o mundo» apenas surge em quarta posição no menu da página. A demandada mais refere que o serviço é oferecido apenas em alemão.

18. Por Despacho de 5 de abril de 2019, o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia) julgou improcedente o pedido de que a ação não fosse admitida. Este órgão jurisdicional considerou que se verificavam os requisitos do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012. Salientou que no período de 15 de abril de 2017 a 29 de novembro de 2018, houve mais de 32 000 visitas ao sítio Internet da demandada a partir da Polónia. A Polónia estava em décimo quarto lugar em vinte e cinco países em termos de visitantes do sítio Internet. Assim, a demandada podia ter previsto que a publicação poderia chegar a outros países, entre os quais a Polónia. Podia igualmente prever que a publicação, na Internet, de um artigo que contém a expressão «campos de extermínio polacos» podia ser notada por leitores polacos. Dada a disponibilidade da publicação na Internet na Polónia e o seu conteúdo, pode considerar-se que o lugar da lesão dos direitos de personalidade é o território da Polónia.

19. Em 25 de abril de 2019, a demandada interpôs recurso da decisão proferida em primeira instância no órgão jurisdicional de reenvio, o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia). Alegou que o artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 foi incorretamente aplicado e afirmou que não era razoavelmente possível prever que haveria lugar à propositura de uma ação na Polónia. A demandada alegou que, se o conteúdo do artigo disser respeito a uma pessoa diferente do demandante ou não disser respeito a nenhuma pessoa em concreto, não tem possibilidade objetiva, como demandada, de prever qual o tribunal em que poderá ser demandada. A demandada sublinhou que o conteúdo do artigo controvertido está tão distante da Polónia que exclui objetivamente que se possa racionalmente prever que haverá lugar à propositura de uma ação na Polónia.

20. Por despacho, o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) instou o representante legal do demandante a especificar as circunstâncias factuais da ação. O demandante foi igualmente instado a indicar se falava alemão, e quando (antes ou depois da correção da expressão controvertida) e como (diretamente, através da Internet, ou através de informação de terceiros) é que tomou conhecimento da publicação. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio declara que não foi dada resposta a estas questões.

21. O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se o requisito de previsibilidade razoável da competência judiciária, decorrente dos considerandos 15 e 16 do Regulamento n.º 1215/2012, abrange uma situação como a que está em causa no processo principal. Este órgão jurisdicional admite que a expressão «campo de extermínio polaco» é suscetível de suscitar uma reação negativa na Polónia. Pode criar em alguns leitores a impressão errada de que os campos de

[6] Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685).

extermínio foram construídos por nacionais polacos e que estes foram responsáveis pelos crimes aí cometidos e, por isso, ofender os nacionais polacos que estiveram presos em campos de extermínio ou cujos familiares foram assassinados pelos ocupantes nazis durante a Segunda Guerra Mundial. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio também questiona se as circunstâncias específicas do presente processo podem conduzir à conclusão de que a demandada podia razoavelmente prever que seria demandada, relativamente ao artigo em causa, num tribunal polaco numa ação para tutela dos direitos de personalidade, mesmo que o demandante não tenha sido mencionado, direta ou indiretamente, no texto do artigo.

22. Nestas circunstâncias, o Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«(1) Deve o artigo 7.º, [ponto 2], do Regulamento [n.º 1215/2012] ser interpretado no sentido de que a competência assente no centro dos interesses se aplica a uma ação proposta por uma pessoa singular para tutela dos direitos de personalidade, caso a publicação na Internet que supostamente lesa esses direitos não contenha informações que refiram direta ou indiretamente essa pessoa singular, mas informações ou afirmações que sugiram que a comunidade (no caso vertente, a nação) a que o autor pertence praticou atos ofensivos, o que o demandante qualifica de lesivo dos seus direitos de personalidade?

(2) Numa ação para tutela de direitos de personalidade materiais e imateriais contra ilícitos cometidos na Internet, quando são apreciados os critérios de competência previstos no artigo 7.º, [ponto 2], do Regulamento [n.º 1215/2012], isto é, quando se aprecia se o tribunal nacional é o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso, é necessário ter em conta circunstâncias como:

– O público a que se destina principalmente o sítio Internet lesivo;

– A língua em que foram redigidos esse sítio Internet e a publicação controvertida;

– O período durante o qual a informação na Internet controvertida esteve acessível ao público;

– A existência de circunstâncias individuais relativas ao demandante, como o seu destino durante a guerra e a sua atual atividade social, invocadas no caso vertente como fundamento para o seu direito especial de recorrer aos tribunais para impedir a difusão de acusações contra a comunidade a que pertence?»

23. O demandante, a demandada, o Governo polaco e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas.

IV. Análise

24. As presentes conclusões estão estruturadas da seguinte forma. Começarei por recordar o estádio atual da jurisprudência relativa à competência internacional por alegados danos aos direitos de personalidade de um indivíduo ao abrigo do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 (A). Em seguida, apreciarei as especificidades do presente processo (B). Posteriormente, explicarei a razão pela qual a questão de saber se uma pessoa foi referida pelo nome dificilmente pode constituir um critério conclusivo para determinar a possibilidade de

ocorrência de algum dano numa determinada jurisdição (C). Depois, abordarei a questão da previsibilidade do foro (D). Por último, concluirei sugerindo que embora o direito da União, na sua fase atual, seja efetivamente bastante flexível no que diz respeito à competência internacional em casos em que a reputação de um indivíduo é posta em causa na Internet, existem, não obstante, alguns limites ao conteúdo de tais pedidos que um tribunal nacional está obrigado a respeitar (E).

A. Dois tipos de competência baseados no local onde ocorreu o evento danoso ao abrigo do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 para infrações na Internet de direitos de personalidade

25. A jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao atual artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 tem salientado sempre a necessidade de preservar a existência da competência internacional em ações de indemnização da alegada vítima. Assim, o Tribunal de Justiça tem considerado reiteradamente esta disposição no sentido de que diz respeito *simultaneamente* ao lugar onde ocorreu o evento causal do dano e ao lugar onde ocorreu o dano [7].

26. Relativamente a violações de direitos de personalidade, a parte que se refere ao «lugar onde ocorreu […] o facto danoso» estabeleceu gradualmente duas regras de competência distintas.

27. No Acórdão Shevill, relativo a publicações *impressas*, o Tribunal de Justiça associou este lugar a qualquer Estado-Membro «em que a publicação [alegadamente lesiva] foi divulgada e onde a vítima alega ter sofrido um atentado à sua reputação», sendo os tribunais deste Estado-Membro competentes para conhecer «apenas dos danos causados no Estado do tribunal onde a ação foi proposta» [8].

28. Por esta razão, teve origem a designada «abordagem mosaico» [9]. Esta baseia-se no entendimento de que uma publicação alegadamente difamatória produz «efeitos danosos em relação à vítima» em todos os lugares «onde a publicação é divulgada, quando a vítima é aí conhecida» e que, por conseguinte, o tribunal de cada Estado-Membro «é territorialmente o mais qualificado para apreciar a difamação cometida nesse Estado e determinar o alcance do prejuízo correspondente» [10].

29. Na sequência do Acórdão eDate do Tribunal de Justiça, o Acórdão Shevill «passou a ser aplicável» em matéria de Internet. Com efeito, no Acórdão eDate, o Tribunal de Justiça reconheceu «[a]s dificuldades de aplicação, no contexto da Internet, do referido critério da materialização do dano decorrente do Acórdão Shevill» e «a gravidade da lesão que possa vir a sofrer o titular de um direito de personalidade que constata que um conteúdo que viola o referido direito está disponível em qualquer ponto do globo» [11]. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça decidiu adaptar a sua interpretação do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 «no sentido de que a vítima de uma violação de um direito de personalidade através da Internet pode intentar, em função do lugar da materialização do dano causado na União Europeia pela referida violação, uma ação *num foro* a respeito da *integralidade desse dano*» [12].

7 Começando pelo Acórdão de 30 de novembro de 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, n.º 19).

8 Acórdão de 7 de março de 1995, Shevill e o. (C-68/93, EU:C:1995:61, n.º 33).

9 V., em detalhe, Conclusões que apresentei no processo Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, n.º 28 com outras referências).

10 Acórdão de 7 de março de 1995, Shevill e o. (C-68/93, EU:C:1995:61, n.ºs 28 a 31).

11 Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 47).

12 *Ibidem*, n.º 48. O sublinhado é meu.

30. Assim surgiu a competência assente no «centro de interesses». O Tribunal de Justiça declarou que «o impacto de um conteúdo colocado em linha sobre os direitos de personalidade de uma pessoa pode ser mais bem apreciado pelo órgão jurisdicional do lugar onde a pretensa vítima tem o centro dos seus interesses» [13].

31. No entanto, e ainda mais importante, o centro de interesses do Acórdão eDate não substituiu a abordagem «mosaico» do Acórdão Shevill no que diz respeito às publicações na Internet. Foi *acrescentada* em paralelo, como *alternativa*. Assim, a vítima de uma alegada violação na Internet de direitos de personalidade pode optar por propor uma ação (i) no tribunal do Estado-Membro onde seu centro de interesses se localiza relativamente à integralidade dos danos, ou (ii) nos tribunais de um ou de vários Estados-Membros relativamente à parte dos danos que aí foram causados [14].

32. Nas Conclusões que apresentei no processo Bolagsupplysningen [15], procurei convencer o Tribunal de Justiça de que tal abordagem é imprópria. Além dos significativos problemas de ordem prática criados pelo alargamento da abordagem mosaico a publicações na Internet, esta opção não é justificável por nenhum dos argumentos de princípio invocados a seu favor. Em particular, dificilmente melhora a situação de alguma das duas partes - exceto em situações de assédio - mas reduz drasticamente, ou até exclui totalmente, as hipóteses de o demandado prever onde poderá ser processado.

33. No seu Acórdão Bolagsupplysningen, o Tribunal de Justiça decidiu manter essa abordagem dupla [16]. Porém, simultaneamente, o Tribunal de Justiça esclareceu que os tribunais do Estado-Membro em que se localiza o centro de interesses do demandante podem apreciar pedidos de retificação e de supressão do conteúdo na Internet alegadamente lesivo. Com efeito, enquanto «pedido […] uno e indivisível» que é, só pode ser apresentado «num tribunal competente para conhecer da totalidade do pedido» [17].

34. Por conseguinte, afigura-se que, na sequência do Acórdão Bolagsupplysningen, os tribunais com competência limitada, assente na abordagem «mosaico», apenas podem decretar medidas corretivas «divisíveis», ao passo que os tribunais com competência plena, assente na abordagem «centro de interesses», podem decretar medidas corretivas «divisíveis» e «indivisíveis» [18].

35. O Tribunal de Justiça não estabeleceu especificamente que tipos de medidas corretivas estão abrangidas por cada categoria. No entanto, presumo que medidas corretivas «divisíveis» significam essencialmente compensação pecuniária (e eventualmente outras medidas corretivas suscetíveis de serem divididas consoante orientações jurisdicionais), ao passo que medidas corretivas «indivisíveis» sejam todas aquelas que apenas podem ser realisticamente decretadas e executadas uma única vez, na medida em que, depois de executadas, têm impacto em todo o lado (retificação ou supressão da informação).

[13] *Ibidem.*

[14] *Ibidem*, n.º 52.

[15] Conclusões que apresentei no processo Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554).

[16] Acórdão de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, n.º 47).

[17] *Ibidem*, n.º 48.

[18] Evidentemente, além da competência «plena» no que diz respeito a todas as medidas corretivas que estariam sempre disponíveis no lugar do domicílio do demandado com base no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012 — v., igualmente, Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.ºs 42 e 43).

36. Por último, até à data, a jurisprudência tem sido, de facto, bastante vaga quanto aos requisitos exatos que devem ser preenchidos para que a competência assente na abordagem «mosaico» ou a competência assente na abordagem «centro de interesses» possa ser determinada. Por um lado, no que diz respeito à competência assente na abordagem «mosaico», a jurisprudência do Tribunal de Justiça refere dois requisitos: o conteúdo objeto da queixa deve ter sido divulgado no Estado-Membro em causa e os direitos de personalidade do demandante deve potencialmente ter sofrido danos neste Estado-Membro [19]. Por outro, a competência assente no «centro de interesses» é claramente mais exigente. No entanto, talvez por ter sido introduzida e confirmada em processos em que o *elemento de conexão particularmente estreito* entre o litígio e os tribunais do lugar onde ocorreu o dano [20] conduziu, efetivamente, a que o «centro de interesses da vítima» estivesse localizado no domicílio da vítima [21], a jurisprudência não fornece critérios muito detalhados em termos de fatores específicos ou outros elementos que devem ser tidos em consideração.

B. Especificidades do presente processo

37. É neste contexto jurídico que o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em primeiro lugar, se é possível existir um centro de interesses no que diz respeito a um demandante que não foi *individualmente identificado* pela publicação em causa. Prefiro utilizar esta expressão em vez da fórmula usada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual «a publicação na Internet […] não contenha informações que *refiram* direta ou indiretamente essa pessoa singular». Determinar se um demandante foi, ou não, *individualmente identificado* numa publicação, seja i) pelo nome ou ii) por características ou circunstâncias pessoais únicas [22], deve corresponder a uma apreciação factual relativamente objetiva. A medida em que a informação publicada se *refere* a uma determinada pessoa singular constitui uma matéria de apreciação (bastante subjetiva) efetuada numa escala, que já inclui elementos de avaliação da informação fornecida, e que rapidamente passa para a avaliação do mérito da causa, isto é, a medida em que essa pessoa foi efetivamente afetada [23].

38. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber quais são os elementos relevantes que devem ser tidos em conta para apreciar se existe um critério de conexão suficiente para determinar a competência assente no artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012.

39. Tendo em conta a natureza das medidas corretivas requeridas, o órgão jurisdicional de reenvio pretende especificamente obter esclarecimentos sobre a competência assente no «centro de interesses». Com efeito, o demandante pede ao órgão jurisdicional de reenvio [24] três medidas corretivas distintas: uma compensação pecuniária, a proibição de qualquer utilização futura da

[19] V. Acórdãos de 7 de março de 1995, Shevill e o. (C-68/93, EU:C:1995:61, n.os 30 e 33); de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 51); e de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, n.º 47). V., igualmente, no âmbito da violação de direitos de autor, Acórdão de 22 de janeiro de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, n.º 34).

[20] Acórdão de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, n.º 26 e jurisprudência referida).

[21] *Ibidem*, n.º 33.

[22] Para dar um exemplo: pouco importaria se uma publicação na Internet contendo potencialmente comentários pouco simpáticos sobre uma pessoa se referisse a i) Michal Bobek ou ii) ao checo maluco que atualmente é advogado-geral no Tribunal de Justiça. Em ambos os casos, não há dúvida de que o autor das presentes conclusões seria individualmente identificado, mesmo que não fosse (diretamente) referido pelo nome no segundo cenário.

[23] Este último facto é confirmado pela jurisprudência nacional acima referida (n.os 8 a 10 das presentes conclusões) que parece criar uma presunção legal, ou melhor, uma ficção legal, de que um determinado tipo de publicação *se refere* a um determinado grupo de pessoas.

[24] V. n.º 16 das presentes conclusões.

expressão controvertida pela demandada, e um pedido de desculpa público ao demandante. Não é especificado se a compensação pecuniária pedida deve corresponder à integralidade do alegado dano, ou apenas ao dano sofrido no âmbito da competência dos tribunais polacos. Contudo, e em todo o caso, as outras duas medidas corretivas assemelham-se bastante às medidas corretivas *indivisíveis* — ou seja, aquelas que apenas podem ser decretadas por um tribunal competente com base no centro de interesses do demandante [25].

40. Não obstante, é evidente que, com base na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça referida na secção anterior das presentes conclusões, *paralelamente* à potencial competência assente no «centro de interesses», a competência assente na abordagem «mosaico» continua a existir.

41. Este paralelismo tem implicações bastante importantes. A menos que o Tribunal de Justiça pretenda rever radicalmente, no âmbito do presente processo, a sua jurisprudência relativa à competência assente no «centro de interesses» ou à competência assente na abordagem «mosaico» ou, acima de tudo, a sua atual existência paralela, estabelecida no Acórdão eDate e recentemente confirmada no Acórdão Bolagsupplysningen [26], ou, aproveitando a ocasião, eventualmente analisar de forma mais aprofundada o Acórdão Bier no âmbito de infrações cometidas na Internet [27], é claro que, independentemente da existência de um centro de interesses de uma parte (alegadamente) lesada num processo como o que está em causa, a competência assente na abordagem «mosaico» existirá sempre, o que permitirá a *qualquer* tribunal nacional exercer a sua competência em relação à parte das medidas corretivas divisíveis (certamente à compensação pecuniária) relativa à parte dos danos causados no seu território.

42. Assim, o presente processo demonstra, uma vez mais, a razão pela qual o paralelismo existente dos dois tipos de competência coloca problemas, pelo menos a dois níveis. Por um lado, é um exercício de certa maneira fútil alimentar discussões acaloradas sobre a questão de saber onde se pode situar exatamente o centro de interesses de uma parte lesada, num contexto em que a competência assente na abordagem «mosaico» estará, em todo o caso, possivelmente disponível em 27 Estados-Membros. Por outro, até ao momento, o centro de interesses tem, de facto, sido equiparado ao domicílio do demandante com base na premissa de que este corresponderá ao lugar onde a reputação do demandante será mais afetada. Neste contexto, não é evidente qual o espaço deixado para a discussão de quaisquer critérios de conexão *objetivos* do litígio com o foro de um determinado Estado-Membro, uma vez que o conceito de centro de

[25] Ao contrário das medidas corretivas potencialmente decretadas com base na competência assente na abordagem «mosaico» no que diz respeito aos danos ocorridos no seu território (v. n.os 35 e 36 das presentes conclusões). Dito novamente, competência «plena» em relação a todas as medidas corretivas que estaria sempre disponível no lugar do domicílio do demandado com base no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1215/2012.

[26] Em sentido crítico à jurisprudência do Tribunal de Justiça neste âmbito, v., por exemplo, Hess, B., «The Protection of Privacy in the Case Law of the CJEU», *Protecting Privacy in Private International and Procedural Law and by Data Protection*, Nomos, Baden-Baden, 2015, p. 106; Reymond, M., «The ECJ eDate Decision: A Case Comment», *Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, SELP, 2011, pp. 502-503; Stadler, A., «Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 17. 10. 2017 — C-194/16 Bolagsupplysningen OÜ, Ingrid Ilsjan/Svensk Handel AB», *Juristenzeitung*, vol. 73, 2018, p. 98.

[27] V. n.º 25 das presentes conclusões. Mais recentemente, v., por exemplo, Conclusões apresentadas pelo advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona no processo Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:253, n.os 46 a 48). Na doutrina, recomendando que a parte do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 relativa ao lugar onde ocorreu o facto danoso seja suprimida em todos os casos na Internet, v., por exemplo, Lutzi, T., «Internet Cases in EU Private International Law — Developing a Coherent Approach», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 66, 2017, pp. 710-712.

interesses foi concebido em torno da situação *subjetiva* da alegada vítima [28]. Assim, em termos práticos, a única tarefa a realizar é determinar o lugar do domicílio da vítima e este *forum actoris* efetivo só pode ser ilidido se essa vítima tiver muito poucas interações sociais nesse lugar.

43. Não sou admirador da atual jurisprudência [29]. Creio que o Tribunal de Justiça terá algum dia de revê-la. No entanto, não considero que o presente processo seja adequado para o efeito, por uma simples razão: a questão delicada que se coloca não diz respeito à competência internacional, mas sim ao mérito do pedido e ao conteúdo e natureza dos direitos de personalidade aparentemente reconhecidos pelo direito nacional. No entanto, a questão de saber quem é exatamente a pessoa que pode razoavelmente alegar ser vítima, e qual é o âmbito dos direitos (de personalidade) que podem ter sido violados por uma alegada publicação na Internet difamatória, é, no essencial, uma matéria relativa ao mérito de um pedido, estabelecida pela legislação nacional aplicável. Não se trata (e em casos anteriores não se tratou) de uma questão de competência nos termos do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 (ou dos seus antecessores).

44. Pelas razões expostas, sugiro que o Tribunal de Justiça adote neste processo uma abordagem estrita e minimalista. No essencial, o presente processo tem por objeto a questão de saber se, no que diz respeito às medidas corretivas indivisíveis, nomeadamente, à proibição da utilização no futuro de uma determinada afirmação e à publicação de um pedido de desculpa, a aplicação do critério do centro de interesses de uma parte alegadamente lesada pela publicação na Internet é proibida pelo facto de esta pessoa não ser individualmente identificada na publicação em causa?

C. Ser ou não ser mencionado: importa que o dano ocorra nos termos do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012?

45. A demandada e a Comissão afirmaram, no essencial, que as vítimas de uma alegada violação de direitos de personalidade apenas devem poder recorrer aos tribunais do seu centro de interesses *se tiverem sido mencionadas* na publicação em causa. Estas duas intervenientes apresentaram uma série de argumentos relativamente à forma de distinguir os factos do presente processo dos factos em causa nos Acórdãos eDate e Bolagsupplysningen. Alertam para a perigosa expansão de competência internacional que poderia ocorrer se a competência assente no «centro de interesses» estivesse não só à disposição de indivíduos claramente identificados numa publicação mas também de outros membros indefinidos de grupos nacionais, étnicos, religiosos, ou de outros grupos apenas mencionados indiretamente numa publicação na Internet.

46. No que diz respeito à regra que ambas as partes propõem que o Tribunal de Justiça formule, a abordagem sugerida é, no essencial, a seguinte: uma vez que o demandante não foi mencionado na publicação em causa, o editor não poderia razoavelmente prever que o demandante poderia ser afetado pela publicação. Assim, para estabelecer a competência assente no «centro de interesses», é necessário que o (eventual) demandante seja mencionado na publicação.

47. Concordo com ambos os intervenientes quanto à primeira proposta, embora partindo de um ponto de vista diferente: um grau razoável de previsibilidade para o editor quanto ao lugar onde a sua publicação pode causar danos é seguramente um elemento necessário. Deve constituir o limite

[28] Acórdão de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), que refere, no n.º 33, esse local como o «*centro de interesses da vítima*» (o sublinhado é meu), e não como o centro de interesses (ou antes, como deveria ser, o centro de gravidade) do *litígio*.

[29] Como creio ter deixado bastante claro nas Conclusões que apresentei no processo Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554), nas quais convidei a Grande Secção do Tribunal de Justiça a rever o Acórdão eDate.

externo para definir qualquer lugar onde o dano possa ocorrer. No entanto, como explicarei na seguinte secção (D), isso não significa, ou seguramente não significou na atual jurisprudência, que a competência internacional está limitada a lugares subjetivamente previstos pelo editor. Além disso, existe uma diferença entre a previsibilidade objetiva do dano que uma determinada afirmação pode causar e a previsibilidade da identidade de um demandante específico.

48. No entanto, quanto à segunda proposta apresentada pela demandada e pela Comissão, não concordo que exista uma regra segundo a qual, *para que haja* uma competência assente no «centro de interesses» de uma alegada vítima, esta tem de ser mencionada na publicação em causa.

49. Em primeiro lugar, é verdade que a competência assente no «centro de interesses» não está disponível em todas e quaisquer circunstâncias. Pode simplesmente não existir num determinado processo. No entanto, isto também é verdade em situações em que as pessoas tenham efetivamente sido identificadas numa publicação pelo seu nome [30].

50. Quanto ao restante, concordo plenamente que existe uma correlação natural: se uma pessoa tiver sido mencionada ou de alguma outra forma claramente identificada individualmente numa publicação, é justo presumir que o editor deveria saber ou, pelo menos, diligentemente presumir [31] que tal pessoa provavelmente terá algures um centro de interesses [32]. Em contrapartida, o editor de conteúdos que não faz tal referência a uma determinada pessoa dificilmente estará nessa posição. Não obstante, será que isso exclui a possibilidade de este editor poder ainda assim publicar na Internet conteúdos que muito provavelmente, segundo qualquer interpretação razoável, serão considerados causadores de danos num lugar bastante evidente e previsível?

51. Não existe uma linha evidente que possa servir como regra de competência clara a este respeito. Contudo, isto é lógico tendo em conta a natureza do ilícito em causa: em circunstâncias normais, uma ação por difamação exige uma avaliação casuística de uma afirmação vista à luz do seu contexto e medida em termos do impacto negativo que teve nos direitos protegidos do indivíduo. Com efeito, no âmbito de tal avaliação, algumas afirmações são demasiado remotas para causarem qualquer dano percetível à reputação de um indivíduo. Outras podem ser dolorosamente próximas, mesmo para pessoas que não sejam individualmente identificadas. Existe uma escala, não situações hermeticamente fechadas. Os exemplos seguintes podem ajudar a ilustrar este ponto.

52. Em primeiro lugar, imaginemos uma publicação na Internet que contém uma afirmação difamatória relativa a um parente próximo de uma pessoa: um marido, uma esposa, um filho ou um progenitor. Para efeitos deste exemplo, vamos pressupor que a afirmação difamatória diz respeito ao marido dessa pessoa. Assim, imaginemos um artigo difamatório publicado sobre o marido, no qual este é chamado pelo nome, mas mais ninguém é referido pelo nome. O marido decide, por qualquer razão, não intentar uma ação. Não obstante, é claro para as pessoas que o rodeiam, incluindo para a sua esposa, que ele sofreu devido a essa afirmação. Se a esposa decidir intentar uma ação em seu nome próprio por danos morais que lhe tenham sido causados pela publicação desse artigo, na condição de o direito nacional lhe confira legitimidade, não poderá esta pessoa invocar o seu próprio centro de interesses?

[30] V. Acórdão de 17 de outubro de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, n.º 43).

[31] Na realidade, a publicação de conteúdos relativos a uma pessoa não garante de forma alguma que o editor tenha conhecimento da localização do centro de interesses dessa pessoa. Apenas impõe diligência.

[32] Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 50).

53. Em segundo lugar, e quanto às observações difamatórias relativas um grupo de pessoas, que embora não sejam referidas pelo nome, podem, com algum esforço, ser identificadas (apesar de o editor poder não estar em posição de conhecê-las a todas)? Tomemos, como exemplo, um grupo de pessoas profissional ou culturalmente ligadas (empregados de uma determinada empresa, membros de uma sociedade ou de um clube) ou geográficas (habitantes de um determinado lugar ou cidade). Imaginemos um comentário ofensivo feito numa publicação na Internet sobre esse grupo de pessoas.

54. Em terceiro lugar, ainda mais distantes na escala estão os membros de qualquer comunidade maior, ligados pelas suas características comuns, sejam estas nacionais, étnicas, raciais, de género, orientação sexual e assim por diante. E quanto aos membros de tal comunidade que se sentem lesados por determinadas afirmações proferidas na Internet? Uma vez que não são individualmente identificados, isto impede que se considere que as publicações na Internet lhes causam danos? Significa isto que tais pessoas não podem, por definição, invocar o seu centro de interesses?

55. Existem duas variáveis comuns a todos estes cenários. Em primeiro lugar, não existem compartimentos ou limites bem definidos. Ao invés, existe simplesmente um conjunto fluido e contínuo de possíveis «graus de individualização» que devem ser avaliados à luz da infinita variedade de casos, ao analisar uma determinada afirmação apreciada no seu contexto em relação a um determinado demandante. Em segundo lugar, a questão de saber se em algum destes casos uma pessoa tem legitimidade para propor tal ação, ou se pode inclusivamente ter o estatuto de «vítima», e em relação a que direitos (de personalidade), é uma questão do âmbito do direito nacional aplicável.

56. Tal diversidade dependente do caso concreto não pode ser efetivamente substituída por uma regra relativa à competência internacional que estabeleça que se uma pessoa não tiver sido mencionada numa publicação na Internet, ou, pelo menos, não tiver sido suficientemente identificada individualmente pela mesma [33], a competência normalmente baseada numa avaliação prévia sobre a questão de saber se *ocorreu, ou não, algum dano ou se é provável que ocorra* em relação a essa pessoa na jurisdição em causa, deixaria de estar disponível *per se*. Isso seria um instrumento excessivo e inadequado numa série de processos. Um critério (uma pessoa ter sido mencionada) seria utilizado como um indicador muito pouco fiável para uma avaliação muito diferente (uma determinada publicação causou danos numa determinada jurisdição).

57. Por conseguinte, não creio que seja recomendável o Tribunal de Justiça adotar uma regra de competência como a que foi proposta pela demandada e pela Comissão. Em vez de tentar estabelecer uma distinção clara entre casos em que uma parte foi individualmente identificada e casos em que não foi, o Tribunal de Justiça deveria, ao invés, recordar a necessidade da previsibilidade objetiva do foro e da competência, juntamente com os possíveis critérios que devem ser tidos em conta em tal avaliação, questão que abordarei em seguida.

[33] Embora permanecendo particularmente vaga, onde seria então estabelecido o limite para uma pessoa ser «suficientemente identificada individualmente» por uma publicação, se se reconhecer a possibilidade de que, mesmo não tendo sido referida pelo nome, pode ainda assim ser afetada?

D. Conclusão: previsibilidade razoável e objetiva de qualquer dano causado

58. A questão fundamental que se coloca em termos de previsibilidade é: *o que* deveria exatamente ser previsível? O lugar onde ocorreu ou pode ocorrer o dano (a segunda vertente da doutrina Bier em geral) ou simplesmente o lugar onde uma verdadeira vítima tem o seu centro de interesses (por outras palavras, apenas uma pequena parte desta questão geral dos danos)?

59. O demandante e a Comissão salientam corretamente que a previsibilidade da competência é um requisito geral do Regulamento n.º 1215/2012. Com efeito, segundo os considerandos 15 e 16, que estabelecem que qualquer afastamento do princípio segundo o qual a competência tem por base o domicílio do requerido [34], deve ser completado por quaisquer foros alternativos permitidos «em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça. A existência de vínculo estreito deverá assegurar a certeza jurídica e evitar a possibilidade de o requerido ser demandado no tribunal de um Estado-Membro que não seria razoavelmente previsível para ele. Este elemento é especialmente importante nos litígios relativos a obrigações extracontratuais decorrentes de violações da privacidade e de direitos de personalidade, incluindo a difamação».

60. No entanto, é necessária uma longa sequência de raciocínios para passar dessa proposta para a que é sugerida no presente processo, segundo a qual: i) a demandada não teria sido capaz de prever a competência dos tribunais polacos, uma vez que a publicação controvertida não referiu o demandante pelo nome; ii) por conseguinte, a demandada desconhecia completamente a sua identidade; iii) pelo que não podia saber o domicílio do demandante; e iv) por conseguinte, não podia razoavelmente prever onde poderia situar-se o seu centro de interesses.

61. Concordo que tal sequência poderia efetivamente ser estabelecida caso se reduzisse o tema da *previsibilidade do foro* apenas à questão da identidade e do *domicílio do demandante*. No entanto, afigura-se que esta não é a «previsibilidade» que os considerandos citados visam. Esta previsibilidade deveria ser assegurada por uma ligação estreita entre o litígio e o tribunal, ou seja, uma ligação *objetiva* entre o litígio e o foro, no interesse de uma boa administração da justiça.

62. Tenho de concordar que, no que respeita à localização do centro de interesses, a previsibilidade objetiva do que poderia designar-se com maior precisão «o centro de gravidade» de um litígio parece ter sido reduzida à determinação do lugar do domicílio da vítima [35]. No entanto, não creio que o Tribunal de Justiça deva continuar por este caminho criando regras adicionais que se desviem ainda mais daquilo que deve ser a avaliação propriamente dita. Posto simplesmente, a previsibilidade razoável do centro de gravidade de um litígio não deve ser efetivamente substituída pelo conhecimento que o editor tem do lugar do domicílio da vítima. Dito mais uma vez, embora concorde plenamente com a necessidade de as regras em matéria de competência serem previsíveis, não considero que tal redução promova o tipo de previsibilidade que o Regulamento n.º 1215/2012 pretendia.

63. Em primeiro lugar, a avaliação de quaisquer direitos de personalidade implica pelo menos duas considerações: não apenas a situação factual ou social da parte lesada e os danos que lhe foram causados (ou seja, o lado da vítima), mas também, e sobretudo, a natureza, o conteúdo e o alcance de uma determinada afirmação proferida no seu contexto específico (o lado da afirmação

[34] V., igualmente, Acórdão de 19 de fevereiro de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99, n.º 52).

[35] V. n.os 36 e 42, *supra*.

e o seu alcance e impacto). A avaliação da previsibilidade da competência deve basear-se na mistura destas duas considerações e não apenas na previsibilidade ou mesmo no conhecimento do domicílio da vítima.

64. Nesta dimensão, não posso deixar de subscrever novamente [36] a posição adotada pelo advogado-geral P. Cruz Villalón, que efetivamente sublinhou a importância da previsibilidade e da segurança jurídica em tal contexto [37]. Não obstante, o tipo de previsibilidade destinava-se a ser garantido através da identificação do centro de gravidade *do litígio* (objetivo), e não meramente do centro de interesses da *vítima* (subjetivo). Por conseguinte, o ilustre advogado-geral propôs que este critério do «centro de gravidade» fosse composto por dois elementos *cumulativos*, um centrado no demandante e o outro na natureza da informação em causa [38]. Os tribunais de um Estado-Membro apenas seriam competentes se correspondessem ao lugar do centro de interesses do demandante *e* se «a informação objeto do litígio [estivesse] expressa de tal maneira que permit[isse] razoavelmente prever que a mesma é objetivamente relevante [nesse Estado-Membro]» [39].

65. Com efeito, é certo que até à data o Tribunal de Justiça parece ter-se centrado exclusivamente no primeiro dos dois fatores (a situação do demandante), sendo totalmente omisso quanto ao segundo (a natureza e o conteúdo da afirmação alegadamente danosa). No entanto, esta omissão não tem necessariamente de ser interpretada como uma rejeição expressa da relevância do segundo critério. Importa ter presente que tanto no Acórdão eDate como no Acórdão Bolagsupplysningen, os demandantes foram mencionados nas publicações em causa. Assim, pode simplesmente ter sido assumido que a informação era, por conseguinte, objetivamente relevante no lugar do domicílio dos demandantes e que não era necessário analisar detalhadamente o conteúdo e a natureza da afirmação em causa.

66. Nesta perspetiva, deve considerar-se como ponto de partida a natureza, o conteúdo e o alcance da afirmação em causa, apreciado em relação a uma pessoa específica, isto é, o demandante que intenta a ação. Poderá uma determinada afirmação, vista no seu contexto específico, ser considerada causadora de danos a esse demandante num lugar específico? A previsibilidade pretendida é a previsibilidade razoável de um determinado foro em relação a uma afirmação específica. Não pode ser reduzida ao conhecimento *ex ante* da identidade de um determinado demandante e do seu domicílio.

67. Em segundo lugar, se se aceitasse que cabe primordialmente ao direito nacional definir o conteúdo dos direitos de personalidade e qualquer possível impacto sobre os mesmos e que o que importa para que a afirmação cause dano não é simplesmente o conhecimento da identidade do demandante, mas sobretudo o conteúdo e a natureza da afirmação, então é concebível admitir que uma afirmação «geograficamente determinada» possa causar (primordialmente) uma ofensa no lugar «geograficamente determinado» a que se refere. Se alguém publicasse uma afirmação na

36 V. Conclusões que apresentei no processo Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:554, n.os 99 a 103).

37 Conclusões nos processos apensos eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:192, n.º 58).

38 *Ibidem*, n.os 59 a 66.

39 *Ibidem*, n.º 60.

Internet segundo a qual todos os habitantes da cidade X são ladrões de automóveis ou que o único emprego em que as mulheres de Y se destacam é na prostituição, seria surpreendente que os habitantes da cidade X ou as mulheres de Y contestassem tais afirmações [40]?

68. Em terceiro lugar, a questão de qualquer intenção subjetiva do editor no que diz respeito à publicação concreta causadora da ofensa está ligada a esse elemento. No entanto, não é necessário que o sítio Internet em que a infração ocorreu seja especificamente dirigido ao público do Estado-Membro em causa. Embora tal intenção subjetiva seja exigida, por exemplo, pelo artigo 17.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 1215/2012 [41], criaria problemas de prova se fosse aplicada fora do âmbito dos contratos de consumo. Seria também incompatível, como o Governo polaco corretamente assinala, com as diferentes redações do artigo 7.º, ponto 2, e do artigo 17.º, n.º 1, respetivamente. Contudo, e em todo o caso, faria pouco sentido, tendo em conta a natureza do ilícito em causa no presente processo. Com efeito, o Tribunal de Justiça já chegou a uma conclusão similar quando recusou aplicar um critério semelhante como contraponto à competência assente na abordagem «mosaico» em processos relativos à violação de direitos de propriedade intelectual [42].

69. De igual modo, alerto contra a introdução, na prática, de «um critério de intencionalidade» relativamente a ilícitos na Internet [43]. A intenção subjetiva do editor no momento da publicação, se for efetivamente discernível, apenas pode ser utilizada como indicação. No entanto, não é conclusiva. Ao invés, o que importa é se, como se deduz de uma série de «indícios» objetivos, era razoavelmente possível prever que a informação publicada na Internet teria «interesse noticioso» num território específico, encorajando assim os leitores nesse território a acederem à mesma. Tais critérios poderiam incluir matérias como o objeto da publicação, o domínio de primeiro nível do sítio Internet, a sua língua, a secção na qual o conteúdo foi publicado, as palavras-chave colocadas nos motores de busca ou os registos de acesso do sítio Internet [44].

70. No entanto, uma vez que estas considerações se aplicam à perspetiva do Acórdão Bier relativa ao impacto, ou seja, ao lugar onde ocorreu o dano, é bastante lógico que se concentrem no impacto objetivo e posterior de uma determinada publicação do ponto de vista do público, ao invés de terem como principal objeto as intenções originais e bastante subjetivas de um editor. É desta perspetiva que, de acordo com o considerando 16 do Regulamento n.º 1215/2012, deve ser

[40] Por outro lado, no que diz respeito às afirmações «geograficamente determinadas», é possível alegar que, através das mesmas, a reputação dos habitantes da cidade X ou das mulheres de Y pode efetivamente ser afetada *num lugar distinto da* cidade X ou por *outros que não sejam* mulheres de Y, uma vez que é provável que os habitantes de X ou as mulheres de Y saibam que essas afirmações não são verdadeiras, evidentemente com exceção dos ladrões de automóveis da cidade X e das mulheres de Y envolvidas nesses serviços específicos. No entanto, essa curiosa linha de raciocínio poderia levar à conclusão de que, relembrando fortemente a filosofia do Externismo de Jára Cimrman, o único lugar onde afirmações determinadas geograficamente poderiam afetar alguém encontra-se fora da área a que se referem. Alternativamente, também se pode sugerir que, dentro dessas áreas, as únicas pessoas cuja reputação poderia ser efetivamente afetada por tais afirmações são as que não pertencem a esses grupos (profissionais) identificados pelas respetivas afirmações, tornando a não propositura de uma ação contra tal afirmação também um ato indireto de autoincriminação.

[41] O mesmo critério consta do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO 2008, L 177, p. 6). V. Acórdão de 7 de dezembro de 2010, Pammer e Hotel Alpenhof (C-585/08 e C-144/09, EU:C:2010:740), pela sua interpretação em processos relativos à Internet.

[42] V. Acórdão de 3 de outubro de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635, n.º 42), e de 22 de janeiro de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28, n.ºs 32 e 33).

[43] V. Conclusões apresentadas pelo advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos apensos eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:192, n.º 62).

[44] *Ibidem*, n.ºs 63 a 65.

apreciada a existência de *um vínculo claramente objetivo* entre o *litígio* e o *foro*, o que justifica então o recurso aos tribunais, enquanto contraponto ao alcance geográfico virtualmente ilimitado do conteúdo na Internet [45].

71. Em quarto lugar, com esse entendimento de previsibilidade em mente, poderiam ser fornecidas algumas orientações para auxiliar o órgão jurisdicional de reenvio no que diz respeito aos critérios enumerados na sua segunda questão. Com efeito, os dois primeiros critérios referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio têm alguma relevância para essa avaliação: o público destinatário e a língua da publicação. No entanto, contrariamente ao que a demandada alega, e em conformidade com os argumentos já expostos nesta secção, a audiência é um critério *objetivo*. Por outras palavras, trata-se do público que pode estar interessado em tais informações e suscetível de ter acesso às mesmas, mas não do público *subjetivamente* definido por quaisquer planos de negócios, o tipo e número de títulos de um sítio Internet ou a perceção subjetiva do editor.

72. Em contrapartida, é difícil compreender como é que os outros dois critérios referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio seriam considerados relevantes para se chegar a uma decisão sobre a questão da competência internacional, e não elementos relativos ao mérito de tal pedido. Isto é particularmente verdade no que diz respeito à sugestão para ter em conta «[o] período durante o qual a informação em linha controvertida esteve acessível ao público» ou «[a] existência de circunstâncias individuais relativas ao demandante». Ambos os elementos são seguramente importantes para a avaliação dos danos que a publicação causou à reputação da parte alegadamente lesada. Contudo, o seu papel, a existir, ao nível da competência, é muito mais limitado, uma vez que o artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 apenas exige que o dano que o demandante pretende ver reparado tenha ocorrido no foro.

73. Em quinto e último lugar, a apreciação de todos estes elementos cabe, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio. No entanto, ao nível da competência internacional, a questão da previsibilidade deve ser adequadamente caracterizada como indagação sobre se uma determinada afirmação, tendo em conta a sua natureza, contexto e alcance, poderia ter causado um dano a um determinado demandante no território em causa. Trata-se assim claramente da previsibilidade do foro em causa. Não deve ser reduzida à questão de saber se um determinado editor conhecia ou poderia ter conhecido o domicílio de uma eventual vítima no momento em que o conteúdo foi colocado na Internet.

74. Sob esta perspetiva e com base nos factos apresentados ao Tribunal de Justiça, é efetivamente difícil sugerir que seria totalmente imprevisível para um editor na Alemanha que publica na Internet a expressão «o campo de extermínio polaco de Treblinka» que alguém na Polónia se sentisse ofendido com tal afirmação. Assim, talvez não fosse inconcebível que «o lugar onde ocorreu o dano» resultante dessa afirmação se localizasse nesse território, especialmente tendo em conta que essa expressão foi publicada numa língua que é amplamente compreendida para lá do seu território nacional. Dentro desta lógica, embora, em última análise, caiba ao tribunal nacional apreciar todas estas questões, é difícil entender de que forma a competência prevista no artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 poderia ser axiomaticamente excluída.

[45] V., no que diz respeito, em geral, à jurisprudência do Tribunal de Justiça e preconizando a introdução de uma abordagem semelhante em processos relativos à Internet, por exemplo, Auda, A.G.R., «A proposed solution to the problem of libel tourism», *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, pp. 115-116; Reymond, M., «Jurisdiction in case of personality torts committed over the Internet: a proposal for a targeting test», *Yearbook of Private International Law*, vol. 14, 2012/13, pp. 217-21; ou Lutzi, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, n.os 5.85, 5.87-88.

E. Competência (internacional) e legislação (nacional) aplicável

75. Em suma, talvez não fosse totalmente imprevisível que, no caso de ocorrer um dano na sequência da publicação de uma afirmação como a que está em causa no processo principal, este pudesse ser territorialmente determinado pela referência geográfica ou nacional contida na mesma. No contexto do presente processo, é bastante surpreendente que, tendo em conta a afirmação em causa, a sua natureza, a duração e o contexto em que foi publicada na Internet, os direitos de personalidade individuais de qualquer pessoa poderiam razoavelmente ter sido violados por essa afirmação ou, pelo menos, individualmente afetados.

76. No entanto, estas questões são de facto relativas à legislação nacional aplicável e ainda não foram apreciadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Dizem respeito à questão de saber se, no presente processo, o demandante poderia alegar, com êxito, que foi efetivamente lesado pela utilização da expressão «campo de extermínio polaco». Não se trata de uma questão relativa à competência internacional, mas sim de uma questão relativa ao conteúdo ou ao potencial impacto neste conteúdo, caso seja apreciada separadamente ou como questão prévia relativa à legitimidade.

77. É certo que nem sempre é fácil manter uma distinção clara entre as questões relativas à competência e as relativas ao mérito de uma ação. Além disso, no contexto específico das publicações na Internet e das violações dos direitos de personalidade, a competência internacional também determinará, muito provavelmente, a lei aplicável. Ao contrário de outras áreas do direito extracontratual, não existe uma regra harmonizada de conflito de leis em matéria de litígios relativos a violações de direitos de personalidade [46]. Por conseguinte, cada tribunal competente aplicará a sua própria regra interna de escolha de leis, o que provavelmente levará a que aplique o seu próprio direito substantivo, especialmente por considerar que, nessa fase, o dano ou a parte relevante do mesmo ocorreu no seu território.

78. Isto não significa, no entanto, que «vale tudo» ao nível da lei aplicável no que diz respeito a uma potencial violação de direitos de personalidade pela publicação na Internet no mercado interno. Em vez de apresentar uma conclusão, gostaria de referir dois pontos que podem eventualmente ser relevantes para o órgão jurisdicional de reenvio a este respeito.

79. Em primeiro lugar, convém recordar que o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2000/31/CE [47] «se opõe, sem prejuízo das derrogações autorizadas segundo as condições previstas neste artigo 3.º, n.º 4, a que o prestador de um serviço do comércio eletrónico seja sujeito a exigências mais estritas do que as previstas pelo direito material em vigor no Estado-Membro onde o referido prestador de serviços está estabelecido» [48].

[46] O Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II») (JO 2007, L 199, p. 40) não prevê uma regra harmonizada de escolha da lei. As violações da privacidade e dos direitos de personalidade, incluindo a difamação, foram expressamente excluídas do seu âmbito de aplicação pelo artigo 1.º, n.º 2, alínea g).

[47] Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o Comércio Eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

[48] Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 67).

80. No seu Acórdão Papasavvas, o Tribunal de Justiça esclareceu que o artigo 3.º desta diretiva é igualmente aplicável a canais de notícias, mesmo que gerem as suas receitas exclusivamente através de publicidade, e também ao *regime nacional de responsabilidade civil em matéria de difamação* relativo à sua atividade [49].

81. Contrariamente às alegações da demandada, o facto de se afigurar que a Diretiva 2000/31 é aplicável em processos como o que está em causa não é um argumento contra a competência dos tribunais polacos. No entanto, limita claramente qualquer tribunal da União competente ao abrigo do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012 no que diz respeito a um prestador estabelecido noutro Estado-Membro em termos do resultado material de tal processo. Assim, qualquer um destes tribunais, incluindo os tribunais polacos, deve verificar que a aplicação da sua legislação nacional em matéria de difamação não sujeita o demandado a requisitos mais rigorosos do que os que vigoram no lugar onde está estabelecido [50] (*in casu*, a Alemanha), desde que não seja aplicável nenhuma exceção nos termos do artigo 3.º da Diretiva 2000/31 [51].

82. Em segundo lugar, qualquer decisão proferida por um tribunal competente ao abrigo do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012, ou seja, por definição, numa situação em que o demandado não está domiciliado nesse território, teria de ser reconhecida noutro Estado-Membro, normalmente no Estado-Membro em que o demandado está domiciliado, de modo a ser-lhe oponível. Em tal caso, um demandado poderia alegar que tal reconhecimento seria manifestamente contrário à *ordem pública* deste Estado-Membro, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1215/2012.

83. Considero que, nesta situação, seria perfeitamente admissível um tribunal do Estado-Membro requerido recusar o reconhecimento de tal decisão, por uma razão bastante simples. A legislação (e jurisprudência) nacional aplicável para chegar a tal decisão afasta-se significativamente do que pode ser considerado parte do entendimento europeu comum de direitos de personalidade.

84. É certo que existem diferenças nos Estados-Membros sobre estas questões. No entanto, o que define os direitos de personalidade é serem, efetivamente, *pessoais*: devem ser apreciados individualmente, no seu contexto, em relação a uma determinada pessoa e à sua dignidade, resultando numa apreciação casuística dos interesses e danos individuais. Afigura-se que a legislação (e jurisprudência) nacional aplicável no processo principal [52] substitui este entendimento comum por uma presunção legal nacionalista e generalizada, ou melhor, uma ficção: a personalidade de um nacional *polaco* é composta pela sua identidade nacional, dignidade nacional ou direito pelo respeito da verdade sobre a história da nação polaca, sendo um sobrevivente *polaco* dos campos de extermínio nazi afetado por afirmações como a que está

[49] Acórdão de 11 de setembro de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, n.os 27 a 29 e 32).

[50] V., também, por exemplo, De Miguel Asensio, P., *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020, n.os 3.141-44; e Lutzi, T., *Private International Law Online*, Oxford University Press, Oxford, 2020, n.os 4.17-18.

[51] Tanto os requisitos *materiais* como os requisitos *processuais* de tal derrogação, nos termos do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31, têm de estar preenchidos.

[52] V. n.os 8 a 10 das presentes conclusões.

em causa no processo principal [53]. Os erros coletivos passados de uma nação são declarados danos coletivos presentes e futuros causados a outra nação, sendo a afiliação a uma nação aparentemente mais importante do que o indivíduo.

85. Além disso, podem naturalmente existir outras reservas que decorrem da ordem pública do Estado-Membro requerido, tais como o equilíbrio adequado entre a liberdade de expressão e a tutela dos direitos de personalidade, ou a proporcionalidade em termos de medidas corretivas adotadas [54].

86. No entanto, o ponto essencial desta secção, bem como das presentes conclusões, é que quaisquer reservas ao conteúdo de tal decisão dizem respeito ao mérito deste processo e não verdadeiramente à questão da competência internacional. Compreendo a razão pela qual pode ser tentador, no âmbito do presente processo, estabelecer uma regra segundo a qual apenas as pessoas referidas pelo nome numa publicação na Internet têm sempre a possibilidade de invocar uma competência assente no «centro de interesses». No entanto, como procurei explicar nas secções anteriores das presentes conclusões, tal abordagem aparentemente «fácil» apenas criaria problemas futuros numa área do direito que já se encontra sob pressão.

87. Dito isto, como, não obstante, também procurei demonstrar nesta secção final, de facto não existe nenhuma necessidade prática de criar tais regras *ad hoc*. As questões relacionadas com o conteúdo problemático de qualquer decisão nacional deste tipo podem ser aí apreciadas de forma válida e precisa: ao nível do mérito de tal pedido, pelo tribunal nacional que aprecia o pedido inicial, caso considere que a Diretiva 2000/31 é aplicável ao processo que lhe foi submetido, e/ou, eventualmente, por um tribunal de qualquer outro Estado-Membro em que o reconhecimento de tal decisão seja pedido, desencadeando a exceção de ordem pública prevista no artigo 45.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1215/2012.

V. Conclusão

88. Proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Recurso de Varsóvia, Polónia) o seguinte:

– O artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que o estabelecimento da competência assente no centro de interesses não exige que o conteúdo na Internet alegadamente danoso refira uma determinada pessoa pelo nome.

– No entanto, a fim de estabelecer a competência nos termos do artigo 7.º, ponto 2, do mesmo regulamento, um tribunal nacional deve verificar se existe um vínculo estreito entre esse

[53] Quanto ao âmbito mais alargado e à agenda política de que a nova jurisprudência nacional faz parte, v., por exemplo, Hackmann, J., «Defending the "Good Name" of the Polish Nation: Politics of History as a Battlefield in Poland, 2015—18», *Journal of Genocide Research*, vol. 20, 2018, p. 587. V., para um resumo da história legislativa nacional, Gliszczyńska, A. and Jabłoński, M., «Is One Offended Pole Enough to Take Critics of Official Historical Narratives to Court?», *Verfassungsblog*, 2019/10/12, https://verfassungsblog.de/is-one-offended-pole-enough-to-take-critics-of-official-historical-narratives-to-court/, DOI: 10.17176/20191012-232358-0; e Gliszczyńska, A. e Kozłowski, W, «Calling Murders by Their Names as Criminal Offence — a Risk of Statutory Negationism in Poland», *Verfassungsblog*, 2018/2/01, https://verfassungsblog.de/calling-murders-by-their-names-as-criminal-offence-a-risk-of-statutory-negationism-in-poland/, DOI: 10.17176/20180201-165352.

[54] V., nomeadamente, Acórdão do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) de 19 de julho de 2018, processo n.º IX ZB 10/18 (DE:BGH:2018:190718BIXZB10.18.0), que apresenta uma espantosa semelhança com o presente processo.

tribunal e o litígio controvertido, garantindo assim a boa administração da justiça. No contexto particular das publicações na Internet, o tribunal nacional deve garantir que, tendo em conta a natureza, o conteúdo e o alcance da publicação na Internet em causa, inserida e interpretada no seu contexto adequado, existe um grau razoável de previsibilidade do potencial foro em termos do lugar onde podem ocorrer danos resultantes de tal publicação.