CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL PEDRO CRUZ VILLALÓN prezentate la 14 aprilie 2011 [1]

Cuprins

I — Introducere ..... I - 11964

II — Cadrul juridic ..... I - 11967

A — Dreptul Uniunii ..... I - 11967

1. Reglementarea privind protecția proprietății intelectuale ..... I - 11967

a) Directiva 2001/29 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională ..... I - 11967

b) Directiva 2004/48 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală ..... I - 11968

2. Reglementarea privind protecția datelor cu caracter personal ..... I - 11969

a) Directiva 95/46 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date ..... I - 11969

b) Directiva 2002/58 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice ..... I - 11969

3. Reglementarea privind comerțul electronic: Directiva 2000/31 ..... I - 11970

B — Dreptul național ..... I - 11970

1 — Limba originală: franceza.

III — Situația de fapt aflată la originea acțiunii principale și întrebările preliminare ..... I - 11971

A — Situația de fapt și acțiunea principală ..... I - 11971

B — Întrebările preliminare ..... I - 11974

C — Procedura în fața Curții ..... I - 11974

IV — Analiză ..... I - 11975

A — Observații introductive ..... I - 11975

1. Reformularea primei întrebări: CEDO și carta ..... I - 11975

2. Structura răspunsului ..... I - 11977

3. O abordare în patru etape ..... I - 11978

B — Măsura solicitată (somație de încetare a încălcării) și „sistemul" impus (filtrare și blocare) ..... I - 11979

1. Sistemul de filtrare și de blocare ..... I - 11980

a) Mecanismul de „filtrare" ..... I - 11980

b) Mecanismul de „blocare" ..... I - 11982

2. Caracteristicile somației ..... I - 11982

a) „pentru o perioadă nelimitată": domeniul de aplicare *ratione temporis* al măsurii ..... I - 11983

b) „a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor": domeniul de aplicare *ratione materiae* al măsurii ..... I - 11983

c) „cu privire la toată clientela sa": domeniul de aplicare *ratione personae* al măsurii ..... I - 11984

d) „în abstract și cu titlu preventiv": funcția preventivă și disuasivă a măsurii solicitate ..... I - 11985

e) „pe cheltuiala sa": sarcina costurilor aferente executării măsurii solicitate ..... I - 11985

3. Concluzie intermediară ..... I - 11986

C — Calificarea măsurii în raport cu directivele și cu articolele 7, 8 și 11 din cartă: o „restrângere" în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă ..... I - 11988

1. „interpretate în special în raport cu articolele 7 și 8 din cartă": cu privire la respectarea vieții private și dreptul la protecția datelor cu caracter personal ..... I - 11989

a) Protecția datelor cu caracter personal (articolul 8 din cartă) ..... I - 11990

b) Secretul comunicațiilor electronice (articolul 7 din cartă) ..... I - 11992

2. „interpretate în special în raport cu articolul 11 din cartă": cu privire la garantarea libertății de exprimare și a dreptului la informare ..... I - 11993

3. Concluzie intermediară ..... I - 11995

D — Cu privire la condițiile de restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă și îndeosebi la condiția privind „calitatea legii" în particular [articolul 52 alineatul (1) din cartă] ..... I - 11995

E — „numai în temeiul dispoziției legale": examinarea legislației naționale în raport cu condiția privind „calitatea legii" [articolul 52 alineatul (1) din cartă] ..... I - 12000

V — Concluzie ..... I - 12004

I — Introducere

1. Prezenta cauză oferă Curții oportunitatea de a trata la rândul său problema atingerilor aduse dreptului de autor și drepturilor conexe pe internet, a descărcării ilegale de opere protejate, fenomen denumit în mod obișnuit „piratare" a operelor muzicale, cinematografice, audiovizuale sau literare, și de a examina lupta desfășurată de titularii acestor drepturi sau de succesorii acestora împotriva a ceea ce

este prezentat ca un flagel mondial [2]. Mai precis, Curtea este chemată să se pronunțe pentru prima dată cu privire la viabilitatea, din punctul de vedere al dreptului Uniunii, a anumitor măsuri tehnice de combatere a piraterii care, cu toate că fiabilitatea lor nu este total stabilită și sunt supuse permanent progresului tehnologic și evoluției practicilor, sunt prezentate ca un răspuns adecvat posibil la atingerile aduse drepturilor de proprietate intelectuală săvârșite zilnic în „rețea".

2. Întrebările preliminare adresate Curții în această cauză necesită interpretarea atât a unui ansamblu complex de dispoziții din acte de drept derivat, cât și a unor dispoziții ale dreptului primar, mai precis din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [3], în raport cu Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [4]. Cu toate acestea, trebuie să se arate fără întârziere că nu se pot aborda, în cadrul prezentelor concluzii, toate chestiunile juridice și problemele tehnice [5] pe care le ridică măsurile în discuție. Întemeindu-ne pe însăși formularea întrebărilor adresate de instanța de trimitere, precum și pe termenii potrivit cărora aceasta expune situația de drept și de fapt a acțiunii principale, urmează

2 — Nu pare deloc necesar să se sublinieze că problema piraterii pe internet este mondială, că a determinat răspunsuri diferite în diferite țări, cel mai adesea la nivel judiciar, fie împotriva utilizatorilor de internet înșiși sau împotriva prestatorilor de servicii, furnizori de acces la internet, furnizori de stocare-hosting, editori de programe informatice „peer-to-peer" sau de servicii [a se vedea, printre altele, cauzele Napster (A&M Records v Napster, 239 F.3d 1004, 9th Cir. 201) și Grokster (Metro-Goldwyn-Mayer Studios v Grokster, 125 S. Ct. 2764, 2005) în Statele Unite, cauza Kazaa în Australia (Kazaa [2005] F. C. A. 1242) sau chiar cauza PirateBay în Suedia (Svea hovrätt), 26 noiembrie 2010 (cauza nr. B 4041-09)], la nivel legislativ [de exemplu, în Franța, Legea denumită Hadopi, după denumirea Înaltei Autorități pentru Difuzarea Operelor și Protecția Drepturilor pe Internet pe care o instituie (Legea nr. 2009-669 din 12 iunie 2009 de favorizare a difuzării și protecției creației pe internet, JORF nr. 135 din 13 iunie 2009, p. 9666); în Spania, Disposición final cuadragésima tercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE din 5 martie 2011, p. 25033)] sau răspunsuri *sui generis* (a se vedea, de exemplu, *Joint Memorandum of Understanding on an approach to reduce unlawful file sharing* semnat în 2008 între principalii furnizori de acces la internet din Regatul Unit și reprezentanții din industria creației], comentate foarte amplu și de care nu este în mod evident posibil să se țină seama în speță, nici măcar în mod succint, iar dezbaterea la care dă naștere această problemă este de asemenea de amploare mondială și deosebit de controversată; pentru o privire de ansamblu a abordării franceze a problemei, a se vedea, printre altele, Derieux, E., și Granchet, A., *La lutte contre le téléchargement illégal, Lois DADVSI et HADOPI*, Lamy Axe Droit, 2010; pentru o privire de ansamblu a abordării susținute de Comisie, a se vedea Primul raport din 21 noiembrie 2003 cu privire la aplicarea Directivei 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă [COM(2003) 702 final, punctul 4.7]; Raportul din 22 decembrie 2010 cu privire la aplicarea Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală [COM(2010) 779 final, punctul 3.3], precum și Comunicarea din 16 iulie 2008, „O strategie a drepturilor de proprietate industrială în Europa", [COM(2008) 465 final, punctul 5.3]. Se va consulta de asemenea, din rândul lucrărilor efectuate în cadrul Consiliului Europei, Recomandarea din 26 martie 2008 CM/Rec(2008)6 a Comitetului de Miniștri adresată statelor membre cu privire la măsurile de promovare a respectării libertății de exprimare și de informare în raport cu filtrele de internet și Orientările generale de asistență a furnizorilor de servicii internet, din iulie 2008; a se vedea de asemenea Raportul OCDE prezentat la 13 decembrie 2005 către Working Party on the Information Economy, Digital Broadband Content: Music, DSTI/ICCP/IE(2004)12/FINAL.

3 — Denumită în continuare „carta".

4 — Denumită în continuare „CEDO".

5 — Astfel, pe plan juridic, calificarea juridică a actelor de contrafacere în discuție și incidența excepțiilor pentru copia privată nu vor fi examinate; pe plan tehnic, nu pot fi examinate nici tehnicile de descărcare ilegală și nici mijloacele posibile care se pot opune acesteia. În general, ne vom referi, în această privință, la doctrina bogată căreia îi dă naștere interpretarea juridică a fenomenului.

să încercăm să îi furnizăm un răspuns util, concentrându-ne pe aspectele fundamentale.

3. În această privință, Curtea este în principal chemată să indice în mod concret instanței de trimitere dacă, din punctul de vedere al dreptului Uniunii, este permis unei instanțe naționale să adopte o măsură precum cea solicitată în acțiunea principală, prin care să oblige un furnizor de acces la internet [6] să instituie un sistem de filtrare și de blocare a comunicațiilor electronice. Or, cum măsura astfel solicitată are o întindere complet diferită pentru acest FAI, pe de o parte, și pentru utilizatorii serviciilor acestui FAI și, în sens larg, pentru utilizatorii de internet, pe de altă parte, va trebui să ținem seama de această dublă perspectivă, cu toate că întrebarea adresată vizează în special drepturile utilizatorilor.

4. De asemenea, trebuie să se precizeze de la bun început că prezenta cauză se distinge de cauza care a determinat pronunțarea Hotărârii Promusicae [7], deși cadrul juridic și contextul general al acestora prezintă similitudini evidente. Dacă prezenta cauză necesită, ca și în cauza Promusicae, citată anterior, concilierea cerințelor legate de protecția diferitelor drepturi fundamentale, cele două cauze prezintă diferențe care, astfel cum subliniază însăși instanța de trimitere, exclud ca aspectele reținute în Hotărârea Promusicae, în special principiul justului echilibru al drepturilor pe care le definește, să fie suficiente pentru a-i permite să se pronunțe. Astfel, în cauza Promusicae, se solicitase unui FAI să dezvăluie, în cadrul unei proceduri judiciare, identitatea și adresa fizică a unor persoane identificate prin adresa IP [8], data și ora conexiunii acestora. Prin urmare, era în discuție o comunicare, într-un cadru judiciar, a unor date cunoscute și identificate. În schimb, în acțiunea principală, se solicită unui furnizor de acces la internet să instituie un sistem de filtrare a comunicațiilor electronice și de blocare a fișierelor electronice considerate a aduce atingere unui drept de proprietate intelectuală. Nu se impune o intervenție *a posteriori,* odată constatată o atingere adusă dreptului de autor sau drepturilor conexe, ci o intervenție *a priori,* pentru evitarea unei asemenea atingeri și, mai precis, pentru instituirea unui sistem de natură să se opună, în mod preventiv, oricărei atingeri viitoare aduse unui drept de proprietate intelectuală [9],

6 — Denumit în continuare „FAI”.

7 — Hotărârea din 29 ianuarie 2008, C-275/06, Rep., p. I-271, Concluziile avocatului general Kokott prezentate la 18 iulie 2007.

8 — O adresă IP este o adresă unică pe care dispozitivele de comunicare în conformitate cu „Internet Protocolul” o utilizează pentru a se identifica și pentru a comunica între ele într-o rețea informatică; a se vedea în special Jon Postel ed., Internet Protocol, RFC 791, septembrie 1981, http://www.faqs.org/rfcs/rfc791.html. A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Promusicae, citată anterior, punctele 30 și 31.

9 — În realitate, dacă se impune, astfel cum vom vedea, FAI în discuție să instituie un dispozitiv „preventiv” de combatere a încălcărilor drepturilor de proprietate intelectuală, trebuie totuși să se sublinieze că acesta este, în speță, destinatarul unei somații adoptate ca o reacție la încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală constatate în cadrul unei proceduri civile.

potrivit modalităților care, după cum vom vedea, sunt marcate de numeroase incertitudini.

5. Totuși, după această precizare, din perspectiva drepturilor fundamentale, în principal, examinarea situației în discuție în acțiunea principală se va impune destul de natural.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul Uniunii*

6. Se solicită Curții să se pronunțe în principal cu privire la interpretarea Directivei 2001/29/CE [10] și a Directivei 2004/48/CE [11], privind protecția proprietății intelectuale, a Directivei 95/46/CE [12] și a Directivei 2002/58 CE [13], privind protecția datelor cu caracter personal, și a Directivei 2000/31/CE [14] privind comerțul electronic, care prezintă legături complexe. Având în vedere această complexitate, în prezentarea cadrului juridic al cauzei vor fi reluate numai dispozițiile indispensabile pentru înțelegerea acțiunii principale.

1. Reglementarea privind protecția proprietății intelectuale

a) Directiva 2001/29 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională

7. Articolul 8 din Directiva 2001/29, intitulat „Sancțiuni și căi de atac”, are următorul cuprins:

„(1) Statele membre prevăd sancțiuni și căi de atac adecvate cu privire la nerespectarea drepturilor și obligațiilor prevăzute prin prezenta directivă și adoptă toate măsurile necesare pentru a asigura aplicarea acestora. Sancțiunile astfel stabilite sunt eficiente, proporționate și disuasive.

10 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 01, p. 230, și rectificare în JO 2008 L314, p. 16).

11 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (JO L 157, p. 45, Ediție specială, 17/vol. 02, p. 56, și – rectificative – JO 2004, L 195, p. 16, și JO 2007, L 204, p. 27).

12 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date (JO L 281, p. 31, Ediție specială, 13/vol. 17, p. 10).

13 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice (JO L 201, p. 37, Ediție specială, 13/vol. 36, p. 63).

14 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă („Directiva privind comerțul electronic”) (JO L 178, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 29, p. 257).

(2) Fiecare stat membru adoptă măsurile necesare pentru a permite titularilor de drepturi ale căror interese sunt afectate de o activitate de contrafacere săvârșită pe teritoriul său să intenteze o acțiune prin care să solicite daune interese și/sau pronunțarea unei ordonanțe președințiale, precum și, dacă este cazul, confiscarea materialelor contrafăcute, precum și a dispozitivelor, produselor sau componentelor menționate la articolul 6 alineatul (2).

(3) Statele membre trebuie să asigure că titularii de drepturi pot solicita ca o ordonanță președințială să fie pronunțată împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de către terți pentru a contrafface dreptul de autor sau un drept conex."

b) Directiva 2004/48 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală

8. Articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/48 prevede:

„Statele membre asigură ca autoritățile judecătorești competente să poată, la cererea reclamantului:

(a) să pronunțe împotriva presupusului contravenient o ordonanță de urgență cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a unui drept de proprietate intelectuală, de a interzice, cu titlu provizoriu și sub rezerva, dacă este cazul, a plății unei daune cominatorii atunci când legislația internă prevede acest lucru, ca prezumatele încălcări ale acestui drept să continue sau de a subordona continuarea lor constituirii unor garanții destinate să asigure despăgubirea titularului dreptului; o ordonanță de urgență poate fi de asemenea pronunțată, în aceleași condiții, împotriva unui intermediar ale cărui servicii sunt utilizate de către un terț pentru a încălca un drept de proprietate intelectuală; ordinele judecătorești împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt utilizate de către un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor sau unui drept conex sunt reglementate prin Directiva 2001/29/CE."

9. Articolul 11 din Directiva 2004/48, intitulat „Ordine judecătorești", prevede:

„Statele membre asigură ca, atunci când se pronunță o hotărâre judecătorească de constatare a încălcării unui drept de proprietate intelectuală, autoritățile judecătorești competente să poată pronunța împotriva contravenientului un ordin judecătoresc prin care interzic continuarea încălcării. Atunci când legislația internă prevede aceasta, nerespectarea unui ordin judecătoresc este pasibilă, dacă este cazul, de plata unor daune cominatorii, cu scopul de a-i asigura executarea. Statele membre asigură de asemenea ca titularii drepturilor să poată solicita pronunțarea unui

ordin judecătoresc împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt utilizate de un terț pentru a încălca un drept de proprietate intelectuală, fără a aduce atingere articolului 8 alineatul (3) din Directiva 2001/29/CE."

b) Directiva 2002/58 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice

11. Articolul 5 din Directiva 2002/58, consacrat confidențialității comunicațiilor, prevede la alineatul (1):

2. Reglementarea privind protecția datelor cu caracter personal

„Statele membre trebuie să asigure confidențialitatea comunicațiilor și a datelor de transfer aferente transmise prin intermediul unei rețele de comunicații publice sau unor servicii publice de comunicații electronice, prin legislația internă. Acestea interzic astfel în special ascultarea, înregistrarea, stocarea sau alte tipuri de interceptare sau supraveghere a comunicațiilor și a datelor de transfer aferente de către persoane altele decât utilizatorul, fără acordul utilizatorului în cauză, cu excepția cazurilor în care acest lucru este permis în temeiul articolului 15 alineatul (1). Prezentul alineat nu interzice stocarea tehnică necesară pentru transmisia comunicației care nu aduce atingere principiului confidențialității."

a) Directiva 95/46 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date

10. Articolul 13 alineatul (1) litera (g) din Directiva 95/46 prevede:

„Statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge domeniul obligațiilor și drepturilor prevăzute la articolul 6 alineatul (1), articolul 10, articolul 11 alineatul (1), articolul 12 și articolul 21, dacă o astfel de restricție constituie o măsură necesară pentru a proteja:

12. Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58, care prevede aplicarea anumitor dispoziții ale Directivei 95/46/CE, prevede:

[…]

(g) protecția persoanei vizate sau a drepturilor și libertăților altora."

„Statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a

drepturilor și obligațiilor prevăzute la articolul 5, articolul 6, articolul 8 alineatele (1), (2), (3) și (4) și articolul 9 ale prezentei directive, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu, siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) din Directiva 95/46/CE. În acest scop, statele membre pot adopta, *inter alia*, măsuri legislative care să permită reținerea de date, pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior în acest alineat. Toate măsurile menționate în acest alineat trebuie să fie conforme cu principiile generale ale legislației comunitare, inclusiv cu cele menționate la articolul 6 alineatele (1) și (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană."

3. Reglementarea privind comerțul electronic: Directiva 2000/31

13. Articolul 15 din Directiva 2000/31, care încheie secțiunea 4 consacrată răspunderii furnizorilor de servicii intermediari, evocă principiul lipsei unei obligații generale în materie de supraveghere, după cum urmează:

„(1) Statele membre nu trebuie să impună furnizorilor obligația generală de supraveghere a informațiilor pe care le transmit sau le stochează atunci când furnizează serviciile prevăzute la articolele 12, 13 și 14 și nici obligația generală de a căuta în mod activ fapte sau circumstanțe din care să rezulte că activitățile sunt ilicite.

(2) Statele membre pot institui obligația furnizorilor de servicii ale societății informaționale de a informa prompt autoritățile publice competente despre presupuse activități ilicite pe care le-ar desfășura destinatarii serviciilor lor ori despre presupuse informații ilicite pe care aceștia le-ar furniza sau obligația de a comunica autorităților competente, la cererea acestora, informații care să permită identificarea destinatarilor serviciilor cu care au încheiat un acord de stocare-hosting."

B — *Dreptul național*

14. Articolul 87 alineatul (1) din Legea din 30 iunie 1994 privind dreptul de autor și drepturile conexe [15], astfel cum a fost modificată prin Legea din 10 mai 2007 de asigurare

15 — *Moniteur belge* din 27 iulie 1994, p. 19297.

a transpunerii articolului 8 alineatul (3) din Directiva 2001/29 și a articolului 11 din Directiva 2004/48, prevede:

„Președintele tribunal de première instance [Tribunalul de Primă Instanță] și președintele tribunal de commerce [Tribunalul Comercial] […] constată existența și dispun încetarea oricărei atingeri aduse unui drept de autor sau unui drept conex.

De asemenea, aceștia pot emite o somație de încetare a încălcării împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor și unui drept conex."

III — Situația de fapt aflată la originea acțiunii principale și întrebările preliminare

A — *Situația de fapt și acțiunea principală*

15. Prin actul din 24 iunie 2004, Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Sabam) a sesizat, în cadrul Legii din 30 iunie 1994 privind dreptul de autor și drepturile conexe, președintele tribunal de première instance de Bruxelles, judecător delegat cu măsurile provizorii, cu o cerere de încetare a încălcării îndreptate împotriva Scarlet Extended SA, un FAI [16].

16. Sabam sublinia că, în calitate de FAI, Scarlet era plasată în poziția cea mai bună pentru a lua măsuri în vederea încetării atingerilor aduse dreptului de autor săvârșite de clienții săi, utilizatorii de internet, care descarcă ilegal opere prevăzute în catalogul său prin utilizarea unor programe informatice „peer-to-peer" fără a plăti taxe, practică de care Scarlet profită în măsura în care acestea îi pot mări volumul de transfer și, în consecință, cererea de servicii.

17. Sabam solicita, în primul rând, să se constate existența unor încălcări ale dreptului de autor cu privire la operele muzicale care aparțin repertoriului său, în special a dreptului de reproducere și a dreptului de comunicare publică, care ar rezulta din schimbul neautorizat, prin intermediul serviciilor furnizate de Scarlet, de fișiere electronice muzicale realizat prin utilizarea programelor informatice „peer-to-peer".

18. În continuare, Sabam solicita ca Scarlet să fie obligată, sub sancțiunea penalităților cu titlu cominatoriu, să pună capăt acestor încălcări, făcând imposibilă sau blocând orice formă de transmitere sau de primire de către clienții săi, prin utilizarea programelor informatice „peer-to-peer", a unor fișiere care conțin o operă muzicală fără autorizarea titularilor de drepturi.

16 — Denumită în continuare „Scarlet".

19. În sfârșit, Sabam solicita Scarlet comunicarea, în termen opt zile de la notificarea hotărârii care urma a se pronunța sub sancțiunea penalităților cu titlu cominatoriu, a descrierii măsurilor adoptate, publicarea unui text pe pagina de start a site-ului său de internet, precum și publicarea hotărârii menționate în două cotidiane și un săptămânal la alegere.

20. Prin hotărârea din 26 noiembrie 2004, președintele tribunalului a constatat existența atingerilor aduse dreptului de autor invocate de reclamant. Totuși, înainte de a se pronunța cu privire la cererea de încetare, acesta a desemnat un expert pentru a examina dacă soluțiile tehnice propuse de Sabam erau realizabile din punct de vedere tehnic, dacă permiteau doar filtrarea schimburilor ilicite de fișiere electronice și dacă existau alte dispozitive care pot controla utilizarea programelor informatice „peer-to-peer", precum și pentru a stabili costul dispozitivelor astfel prevăzute.

21. Expertul desemnat a depus raportul la 29 ianuarie 2007, iar concluziile sale reproduse în decizia de trimitere au următorul cuprins:

„1. O rețea *peer-to-peer* este o modalitate transparentă de schimb de date, independentă, descentralizată și dotată cu funcții de căutare și de transfer avansate;

2. Cu excepția soluției propuse de Audible Magic, toate soluțiile urmăresc prevenirea utilizării rețelelor *peer-to-peer*», independent de conținutul care circulă prin acestea;

3. Pe de altă parte, viabilitatea soluțiilor de filtrare de aplicare *peer-to-peer* este departe de a fi asigurată pe termen mediu (2-3 ani) dată fiind utilizarea crescândă a criptării în acest tip de aplicație;

4. Soluția propusă de societatea Audible Magic este, așadar, singura prin care se încearcă a se răspunde la problematică în mod specific. Această soluție, destinată în esență mediului educativ, nu este totuși intrinsec dimensionată pentru a răspunde volumului de transfer al unui FAI. Recurgerea la această tehnică în contextul FAI induce astfel un cost de achiziție și de exploatare ridicat pentru a compensa această subdimensionare;

5. Acest cost trebuie analizat în funcție de perioada pe parcursul căreia această soluție va fi eficace, criptarea menționată mai sus făcând ca această soluție să fie deopotrivă ineficace în cadrul filtrării în tranzit;

6. Recurgerea la metodele de investigări interne, întreprinse în cadrul unei rețele *peer-to-peer*, este mai complexă pentru a fi pusă în aplicare, însă furnizează rezultate mai bune. Astfel, aceste metode vizează *a priori* doar partea reprobabilă a schimburilor și sunt în măsură să țină seama de contextul în care se efectuează aceste schimburi;

7. Pe de altă parte, aceste metode nu sunt în mod net mai puțin sensibile la criptare și constituie, în opinia noastră, cea mai bună cale de investiții pe termen mediu și lung pentru a garanta respectarea dreptului de autor, respectând totodată drepturile tuturor."

22. Pe baza acestui raport de expertiză, președintele tribunal de première instance de Bruxelles a pronunțat, la 29 iunie 2007, o a doua hotărâre prin care a obligat societatea Scarlet să pună capăt încălcărilor dreptului de autor constatate în hotărârea din 26 noiembrie 2004, făcând imposibilă orice formă de transmitere sau de primire de către clienții săi, prin utilizarea unui program informatic „peer-to-peer", a unor fișiere electronice care conțin o operă muzicală din repertoriul Sabam sub sancțiunea penalităților cu titlu cominatoriu de 2 500 de euro pentru fiecare zi în cazul în care Scarlet nu ar respecta hotărârea, după expirarea unui termen de șase luni.

23. Scarlet a declarat apel împotriva acestei hotărâri la cour d'appel de Bruxelles (Curtea de Apel din Bruxelles) la 6 septembrie 2007.

24. Pe de altă parte, Scarlet a sesizat președintele tribunal de première instance de Bruxelles, prin actul din 7 decembrie 2007, cu o cerere de eliminare sau, cel puțin, de suspendare a penalității cu titlu cominatoriu dispuse împotriva sa. Scarlet sublinia că se afla în imposibilitatea materială sau temporală de a se conforma somației de încetare a încălcării, în măsura în care sistemul Audible Magic nu funcționa și nu se stabilise dacă era fezabil din punct de vedere tehnic pentru un furnizor de acces la internet să realizeze o filtrare sau o blocare eficace a traficului „peer-to-peer".

25. Președintele tribunal de première instance de Bruxelles a respins această cerere prin decizia din 22 octombrie 2008, considerând că efectul devolutiv al apelului se opunea ca părțile să își susțină din nou cauza în fața sa. Recunoscând că soluția Audible Magic nu s-a putut pune în executare cu succes, acesta a constatat totuși că Scarlet nu experimentase alte soluții de filtrare sau de blocare și că, în consecință, aceasta nu demonstrase că somația de încetare a încălcării nu putea fi respectată. Cu toate aceasta, instanța a suspendat penalitățile cu titlu cominatoriu până la 31 octombrie 2008, pentru a permite Scarlet să găsească alte soluții.

B — *Întrebările preliminare*

26. În aceste condiții, Cour d'appel de Bruxelles a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Directivele 2001/29 și 2004/48 coroborate cu Directivele 95/46, 2000/31 și 2002/58, interpretate în special în raport cu articolele 8 și 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, permit statelor membre să autorizeze o instanță națională, sesizată cu o acțiune de fond, și numai în temeiul dispoziției legale care prevede că: «De asemenea, aceasta [instanța națională] poate emite o somație de încetare a încălcării împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor sau unui drept conex», să oblige un Furnizor de Acces la Internet (denumit în continuare «FAI») să instituie, cu privire la toată clientela sa, *in abstracto* și cu titlu preventiv, pe cheltuiala exclusivă a respectivului FAI și pentru o perioadă nelimitată, un sistem de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor, care circulă prin intermediul serviciilor sale, în special prin utilizarea programului informatic «peer-to-peer», în scopul de a identifica în cadrul rețelei sale circulația de fișiere electronice care conțin o operă muzicală, cinematografică sau audiovizuală cu privire la care solicitantul pretinde că deține drepturi, și, ulterior, să blocheze transferul acestora, fie atunci când sunt solicitate, fie atunci când sunt transmise?

2) În cazul unui răspuns afirmativ la [prima] întrebare, aceste directive impun instanței naționale, chemată să se pronunțe referitor la o cerere având ca obiect emiterea unei somații care privește un intermediar ale cărui servicii sunt folosite de un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor, să aplice principiul proporționalității atunci când se pronunță cu privire la eficacitatea și la efectul disuasiv ale măsurii solicitate?"

C — *Procedura în fața Curții*

27. Scarlet, Sabam împreună cu Belgian Entertainement Association Video (BEA Video), Belgian Entertainement Association Music (BEA Music) și Internet Service Provider Association (ISPA), precum și Regatul Belgiei, Republica Cehă, Regatul Țărilor de Jos, Republica Polonă, Republica Finlanda și Comisia Europeană au depus observații scrise.

28. Curtea a ascultat reprezentanții Scarlet, ai Sabam, ai ISPA, precum și agenții Regatului Belgiei, Republicii Cehe, Republicii Italiene,

Regatului Țărilor de Jos, Republicii Polone și agentul Comisiei Europene în cadrul ședinței care s-a desfășurat la 13 ianuarie 2011.

IV — Analiză

A — *Observații introductive*

1. Reformularea primei întrebări: CEDO și carta

29. Instanța de trimitere arată că prima sa întrebare preliminară privește interpretarea mai multor dispoziții de drept derivat al Uniunii „în raport cu articolele 8 și 10 din CEDO". Astfel, aceasta se poate întemeia cu siguranță pe articolul 6 alineatul (3) TUE, în temeiul căruia „[d]repturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin [CEDO] […] constituie principii generale ale dreptului Uniunii". În această privință, se impun totuși observații introductive, care ne vor conduce la o reformulare punctuală a întrebării.

30. În primul rând, chiar articolul 6 TUE începe prin a preciza la alineatul (1) primul paragraf că carta „are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor", astfel cum Curtea a subliniat în ultimele dezvoltări ale jurisprudenței sale [17]. Întrucât drepturile, libertățile și principiile enunțate în cartă au astfel, prin natura lor, o valoare juridică de prim rang, recurgerea la principiile generale menționate nu mai este atât de necesară, în măsura în care primele se pot identifica cu celelalte. Există în această situație un prim element care militează în favoarea examinării problemei mai degrabă în raport cu dispozițiile cartei decât în raport cu dispozițiile CEDO, *ceteris paribus* [18].

31. În plus, articolul 52 alineatul (3) din cartă prevede că „[î]n măsura în care [aceasta] conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin [CEDO], înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată", precizându-se că „[a]ceastă dispoziție nu împiedică dreptul

17 — A se vedea printre altele, din rândul celor mai recente, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß (C-243/09, punctul 66), Hotărârea din 9 noiembrie 2010, Volker und Markus Schecke și Eifert (C-92/09 și C-93/09, punctul 45 și urm.), precum și Hotărârea B și D (C-57/09 și C-101/09, punctul 78), Hotărârea din 12 noiembrie 2010, Asparuhov Estov (C-339/10, punctul 12), Hotărârea din 23 noiembrie 2010, Tsakouridis (C-145/09, punctul 52), Hotărârea din 22 decembrie 2010, DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft, punctul 30, Hotărârea Sayn-Wittgenstein (C-208/09, punctul 52), Hotărârea Gavieiro Gavieiro și Iglesias Torres (C-444/09 și C-456/09, punctul 75), precum și Hotărârea Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU) și Hotărârea din 1 martie 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats și alții (C-236/09, punctul 16).

18 — A se vedea de asemenea, în acest sens, Concluziile avocatului general Bot prezentate la 5 aprilie 2011 în cauza C-108/10, Scattolon.

Uniunii să confere o protecție mai largă” [19]. Or, în împrejurările acțiunii principale, drepturile garantate la articolul 8 din CEDO „corespund”, în sensul articolului 52 alineatul (3) din cartă, drepturilor garantate la articolele 7 („respectarea vieții private și de familie”) și 8 („protecția datelor cu caracter personal”) din cartă, astfel cum drepturile garantate la articolul 10 din CEDO „corespund” drepturilor garantate la articolul 11 din cartă („libertatea de exprimare și de informare”), sub rezerva diferențelor privind formulările și respectiv, noțiunile utilizate [20].

32. În sfârșit, este important să se arate că dispozițiile CEDO care autorizează în anumite condiții măsurile care restrâng drepturile și libertățile astfel garantate, în speță articolul 8 alineatul (2) și articolul 10 alineatul (2), își găsesc în egală măsură corespondența, cu o formulare puțin diferită, într-o dispoziție transversală a cartei, comună tuturor drepturilor și libertăților pe care le garantează, și anume alineatul (1) al articolului 52, intitulat „Întinderea și interpretarea drepturilor și principiilor”.

33. Această ultimă dispoziție supune „[o]rice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților” unei serii de condiții. Însuși termenul „restrângere” ar corespunde la rândul său termenilor „ingerință”, utilizat la articolul 8 CEDO, și „limitare”, utilizat la articolul 10 CEDO, dispoziții care enumeră diverse condiții care ar corespunde de asemenea, în mare măsură, condițiilor prevăzute la articolul 52 alineatul (1) din cartă și a căror interpretare dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului va trebui luată în considerare de către Curte [21]. Totuși, în măsura în care aceste condiții ar presupune diferențe, pare clar că va trebui să se dea dispozițiilor cartei o interpretare autonomă [22].

34. În consecință și cu rezervele exprimate mai sus, propunem să se modifice întrebarea instanței de trimitere astfel încât menționarea articolelor 8 și 10 din CEDO să fie înlocuită cu o trimitere la „articolele 7, 8 și 11 din cartă coroborate cu articolul 52 alineatul (1) din aceasta, astfel cum au fost interpretate, în măsura în care este necesar, în lumina articolelor 8 și 10 din CEDO”.

19 — A se vedea Hotărârea din 5 octombrie 2010, McB. (C-400/10 PPU, Rep., p. I-8965, punctul 53), și Hotărârea DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft, citată anterior (punctul 35).

20 — A se vedea de asemenea, în această privință, explicațiile redactate în vederea orientării interpretării cartei prevăzute la articolul 52 alineatul (7) și în special explicațiile pentru articolul 7, articolul 8, articolul 11 și articolul 52 din cartă.

21 — Astfel cum a amintit Curtea la punctul 35 din Hotărârea DEB Deutsche Energiehandels-und Beratungsgesellschaft, citată anterior, „înțelesul și întinderea drepturilor garantate sunt stabilite nu numai prin textul CEDO, ci și, în special, prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”, în conformitate cu explicațiile redactate în vederea orientării interpretării cartei prevăzute la articolul 52 alineatul (7) din aceasta.

22 — A se vedea în această privință, Concluziile noastre prezentate la 1 martie 2011 în cauza Samba Diouf, aflată pe rolul Curții (C-69/10, punctul 42).

2. Structura răspunsului

35. Scarlet și ISPA, precum și guvernele belgian, ceh, italian, olandez, polonez și finlandez apreciază, în general, în urma unei analize pe fond a dispozițiilor relevante, însă cu anumite divergențe în abordarea problemei, că dreptul Uniunii se opune adoptării unei măsuri precum cea solicitată. În ceea ce privește Comisia, aceasta consideră că, dacă directivele în discuție nu se opun prin natura lor instituirii unui sistem de filtrare și blocare precum cel impus, modalitățile concrete ale instituirii sale nu sunt, în schimb, conforme cu principiul proporționalității. Astfel, Comisia apreciază în esență că, în cele din urmă, instanța națională de prim grad nu a respectat cerințele care decurg din principiul proporționalității, dispozițiile legale naționale nefiind expuse, prin natura acestora, niciunei critici.

36. Desigur, trebuie să se amintească în această privință că articolul 52 alineatul (1) din cartă impune ca orice restrângere a drepturilor și libertăților să fie realizată, printre alte condiții, și cu respectarea principiului proporționalității. Respectarea principiului proporționalității se impune fără nicio îndoială din moment ce problema unei restrângeri, în sensul acestei dispoziții, se ridică nu numai în stadiul aplicării *in concreto* a acesteia de către instanță, ceea ce este exact obiectul celei de a doua întrebări, dar și, în prealabil, în stadiul definirii *in abstracto* a formulării sale de către legiuitor. Cu privire la acest aspect al problemei, argumentația Comisiei este, în opinia noastră, insuficientă.

37. În orice caz, nu există nicio îndoială că, dacă „legea" însăși trebuie să facă obiectul unui control de proporționalitate, acesta nu se poate efectua decât după constatarea, dacă este cazul, a însăși „existenței" legii menționate. În această privință, nu este întâmplător faptul că prima dintre condițiile oricărei restrângeri a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă stabilite la articolul 52 alineatul (1) este ca aceasta să fie „prevăzută de lege". Or, se constată că, solicitând să se stabilească dacă măsura în discuție poate fi adoptată „numai în temeiul dispoziției legale" pe care o citează, instanța de trimitere solicită, în primul rând, să examinăm respectarea acestei prime condiții. Acest aspect al problemei trebuie, în opinia noastră, luat în considerare și se ridică înaintea oricărui alt aspect [23]. În lipsa „legii" în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă, nu ar fi astfel necesar să se examineze succesiv condițiile pe care le impune orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă și în special condiția de

23 — Aceasta era exact sensul întrebării pe care am avut grijă să o adresăm în mod detaliat în cadrul ședinței diferiților intervenienți.

proporționalitate. Deși Curtea nu a avut decât rar ocazia de a examina respectiva condiție [24], aceasta este totuși comună articolelor 8 și 10 din CEDO și a generat de multă vreme o jurisprudență bogată a Curții Europene a Drepturilor Omului, motiv pentru care va trebui să recurgem în mod deosebit la această jurisprudență pentru a da un răspuns complet și mai ales util instanței de trimitere.

39. Astfel, însăși formularea primei întrebări preliminare, remarcabil de bogată și de precisă, ne va permite să dezvoltăm raționamentul întemeindu-ne direct pe diferitele elemente pe care le presupune. În acest sens, ne propunem să prezentăm raționamentul în patru etape.

3. O abordare în patru etape

38. Cour d'appel de Bruxelles formulează trimiterea preliminară sub forma a două întrebări, dintre care cea de a doua, referitoare la respectarea de către instanțele naționale a principiului proporționalității, este adresată doar cu titlu subsidiar în speță, pentru cazul în care Curtea ar răspunde afirmativ la prima întrebare. Să ne fie premisă precizarea că, în măsura în care urmează să apreciem că trebuie să se răspundă negativ la prima întrebare, nu va mai fi necesar să o examinăm pe cea de a doua [25].

40. În primul rând, va trebui să ne ocupăm în detaliu de natura și de caracteristicile măsurii pe care instanța de trimitere este chemată să o adopte sau mai exact să o mențină sau să o infirme în apel, în speță instituirea unui sistem de filtrare și de blocare, făcând distincție între caracterul măsurii solicitate, și anume al însăși somației de încetare a încălcării, și cel al conținutului acesteia. Analiza acestei măsuri ar trebui să ne permită deja să furnizăm un răspuns de principiu la întrebarea adresată, cel puțin din punctul de vedere al drepturilor și intereselor societății Scarlet. Cu toate acestea, întrucât ni se solicită în principal să răspundem la întrebarea adresată din punctul de vedere al drepturilor fundamentale ale utilizatorilor serviciilor societății Scarlet și, în

24 — Pentru simple „mențiuni" ale condiției, a se vedea printre altele Hotărârea din 21 septembrie 1989, Hoechst/Comisia (46/87 și 227/88, Rec., p. 2859, punctul 19), Hotărârea din 17 octombrie 1989, Dow Benelux/Comisia (85/87, Rec., p. 3137, punctul 30 și urm.), Hotărârea din 26 iunie 1997, Familiapress (C-368/95, Rec., 1997, p. I-3689, punctul 26), Hotărârea din 11 iulie 2002, Carpenter (C-60/00, Rec., p. I-6279, punctul 42), și Hotărârea din 1 iulie 2010, Knauf Gips/Comisia (C-407/08 P, Rep., p. I-6375, punctul 91); pentru un „control" al condiției, a se vedea Hotărârea Volker und Markus Schecke și Eifert, citată anterior (punctul 66). A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Promusicae, citată anterior (punctul 53).

25 — În seria de considerații, se va face, prin urmare, referire numai la întrebarea preliminară la singular.

sens larg, ale utilizatorilor de internet, examinarea noastră va trebui să se efectueze într-un mod mai detaliat din această perspectivă.

41. Pe baza acestei analize, va fi, așadar, posibil, în al doilea rând, să se examineze măsura solicitată în raport cu diferitele directive evocate și, mai ales, cu dispozițiile relevante ale cartei, astfel cum sunt interpretate, dacă este cazul, în lumina dispozițiilor corespunzătoare ale CEDO menționate de instanța de trimitere. Astfel, analiza aprofundată a măsurii în discuție trebuie să ne permită să analizăm măsura din perspectiva restrângerilor drepturilor și libertăților prevăzute la articolul 52 alineatul (1) din cartă.

42. Întrucât această măsură se prezintă, astfel cum se va constata, ca o „restrângere" a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă în sensul articolului 52 alineatul (1) din aceasta, va trebui să se examineze, în al treilea rând, în ce condiții ar fi admisibilă, atenția fiind în principal orientată asupra cerinței de a fi „prevăzută de lege". Astfel, nu ar trebui să fie necesar, având în vedere textul întrebării preliminare și pentru a se formula un răspuns util, să se confrunte măsura cu celelalte condiții prevăzute de această dispoziție.

43. În lumina acestor considerente, se va examina, în al treilea și ultimul rând, problema dacă, din punctul de vedere al utilizatorilor serviciilor Scarlet și, în sens larg, al utilizatorilor de internet, o măsură precum cea care este solicitată poate fi adoptată numai în temeiul dispozițiilor legale ale dreptului național evocate de instanța de trimitere.

B — *Măsura solicitată (somație de încetare a încălcării) și „sistemul" impus (filtrare și blocare)*

44. În ceea ce privește acest aspect, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă o instanță a unui stat membru are posibilitatea de „a obliga un [FAI] să instituie, cu privire la toată clientela sa, *in abstracto* și cu titlu preventiv, [pe] cheltuiala sa […] și pentru o perioadă nelimitată, un sistem de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor, care circulă prin intermediul serviciilor sale, în special prin utilizarea programelor informatice [«peer-to-peer»], în scopul de a identifica în cadrul rețelei sale circulația de fișiere electronice care conțin o operă muzicală, cinematografică sau audiovizuală cu privire la care reclamantul pretinde că deține drepturi, iar ulterior să blocheze transferul acestora, fie atunci când sunt solicitate, fie atunci când sunt transmise", sub forma unei somații de încetare a încălcării.

45. Întemeindu-ne pe termenii și pe expresiile utilizate în această parte a întrebării, vom examina atât caracteristicile sistemului de filtrare și de blocare, cât și pe cele ale măsurii solicitate de emitere a unei somații.

1. Sistemul de filtrare și de blocare

a) Mecanismul de „filtrare”

47. Instanța de trimitere ne precizează că măsura solicitată ar impune Scarlet, în primul rând, instituirea, cu privire la toată clientela sa, a unui sistem de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor, care circulă prin intermediul serviciilor sale, în special a comunicațiilor „peer-to-peer”. Aceasta precizează că obiectivul urmărit prin această filtrare este „de a identifica […] circulația de fișiere electronice care conțin o operă muzicală, cinematografică sau audiovizuală cu privire la care [Sabam] pretinde că deține drepturi”.

46. „Sistemul” care trebuie instituit este dublu. Acesta trebuie să garanteze, în primul rând, filtrarea tuturor comunicărilor de date care circulă prin rețeaua societății Scarlet, pentru a se detecta sau, dacă se preferă, a se izola cele care implică o atingere adusă dreptului de autor [26]. Pe baza acestei filtrări, sistemul trebuie să garanteze, în al doilea rând, blocarea comunicațiilor care implică efectiv o atingere adusă dreptului de autor, fie „atunci când sunt solicitate”, fie „atunci când sunt transmise” [27]. În măsura în care eficacitatea sistemului de filtrare este o condiție de eficacitate a mecanismului de blocare, aceste două operațiuni, deși strâns legate, se dovedesc a fi de o natură foarte diferită și au, așadar, implicații diferite.

48. Obiectul controlului este definit tocmai în sensul de a permite filtrarea comunicațiilor electronice care circulă prin intermediul serviciilor Scarlet, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor. Această filtrare însăși trebuie să permită identificarea „fișierelor electronice” transmise și primite de către abonații la serviciile Scarlet care sunt prezumate a aduce atingere unui drept de autor sau unor drepturi conexe. Controlul care urmează a fi pus în aplicare și care presupune astfel o etapă de filtrare și o etapă de identificare este, așadar, în esență, definit prin rezultatele pe care trebuie să le producă, în legătură cu obiectivul de blocare a fișierelor identificate ca aducând atingere unui drept de proprietate intelectuală. De asemenea, acesta trebuie să se poată

26 — Denumit în continuare „sistemul de filtrare”.

27 — Denumit în continuare „mecanismul de blocare”.

adapta la progresul tehnologic. Pentru a fi eficace, acesta trebuie să fie în același timp sistematic, universal și evolutiv [28].

49. Trebuie să afirmăm că nici instanța de trimitere și nici Sabam nu furnizează cea mai mică indicație cu privire la modalitățile concrete în care poate sau trebuie să fie operat acest control, nici în ceea ce privește tehnicile de filtrare și procedeele de identificare a fișierelor considerate a fi fost piratate [29]. Curtea nu dispune, în particular, de nicio informație nici cu privire la intensitatea și nici cu privire la profunzimea controlului care trebuie operat.

50. Dacă trebuie să se amintească, în această privință, că nu revine Curții, ci numai instanței de trimitere, eventual, sarcina de a examina aspectele tehnice ale acestei probleme [30], este totuși important de precizat că natura filtrării care trebuie operată nu este,

28 — În înscrisurile sale, Sabam subliniază totuși că măsura solicitată vizează numai comunicațiile „peer-to-peer". Expresia „peer-to-peer" desemnează o metodă de comunicare prin care calculatoarele, conectate în rețea în linie directă, schimbă, prin intermediul programului informatic care utilizează protocoale specifice, informații, care pot fi fișiere („file sharing" vizat de prezenta cauză), dar și, de exemplu, serviciile de telefonie precum Skype. Cu titlu exemplificativ, se pot cita protocoalele și programele informatice de „file sharing" următoare: BitTorrent (Azureus, BitComet, Shareaza, MlDonkey…), eDonkey (eDonkey2000, MlDonkey), FastTrack (Kazaa, Grokster, iMesh, MlDonkey), Gnutella (BearShare, Shareaza, Casbos, LimeWire, MlDonkey…), Gnutella2 (Shareaza, Trustyfiles, Kiwi Alpha, FileScope, MlDonkey…), OpenNap (Napster, Lopster, Teknap, MlDonkey); pentru o prezentare mai detaliată a „peer-to-peer", a se vedea printre altele Stevens, R., Peer-to-Peer (P2P) Resource Sharing, iulie 2010 (pe site-ul Universității Oxford, Information and Communications Technology <http://www.ict.ox.ac.uk/oxford/rules/p2p.xml>). Sabam precizează că măsura urmărește „să facă imposibilă orice formă de transmitere sau de primire […] de fișiere electronice care conțin o operă muzicală din repertoriul Sabam, prin utilizarea unui program informatic „peer-to-peer". Revine instanței de trimitere sarcina de a stabili ce se întâmplă cu exactitate și în mod special dacă sistemul trebuie să se adapteze de asemenea la modalitățile, alternative sistemului „peer-to-peer", de schimb de fișiere precum „streaming" (flux de date) și „direct download" (descărcare directă, via, de exemplu, RapidShare, MegaUpload). Curtea, ținută de termenii întrebării preliminare care îi este adresată și de motivele deciziei de trimitere, trebuie să pornească de la principiul potrivit căruia sistemul de filtrare și de blocare impus vizează „în special" și, așadar, neexclusiv, comunicațiile realizate prin utilizarea programelor informatice „peer-to-peer".

29 — Este o consecință inevitabilă a principiului „neutralității tehnologice" susținut de Sabam, în temeiul căruia măsura solicitată nu impune societății Scarlet adoptarea niciunei tehnologii specifice.

30 — Cu toată prudența care se impune unui profan în domeniu, se pare că instituirea unui sistem de filtrare și de blocare se poate întemeia pe mai multe mecanisme de detectare. Se poate distinge: 1) detectarea protocolului de comunicare utilizat: este posibil ca fiecare protocol „peer-to-peer" care dispune de propriile mecanisme pentru administrarea rețelei și coordonarea distribuirii traficului, să instituie filtre care caută în fiecare pachet IP amprenta proprie fiecărui protocol (semnătura). Ulterior, este posibil, odată semnătura cunoscută, fie să se blocheze sau chiar să se încetinească considerabil în scopuri disuasive toate comunicațiile ce utilizează acest protocol, fie să exploateze posibilitățile de control detaliat al conținutului fișierelor pentru a bloca numai pe cele care sunt identificate ca aducând atingere unui drept; 2) detectarea conținutului fișierelor schimbate: acest tip de sistem poate fie să detecteze o amprentă informatică plasată în prealabil într-un fișier, fie să compare amprenta informatică a unui fișier cu amprentele stabilite în prealabil ale operelor. Sistemul CopySense al Audible Magic care este evocat în decizia de trimitere este un sistem de acest tip; 3) detectarea comportamentului actorilor comunicației în litigiu: detectarea porturilor de comunicație, detectarea deschiderii de către un calculator server/client a mai multor conexiuni către mai mulți alți clienți; detectarea cererilor de căutare/transfer de fișiere, chiar detectare a criptării schimbului ca indiciu al încercării de eludare a măsurilor de detectare. Pentru o privire de ansamblu a diferitelor tehnici posibile, a se compara, de exemplu, Raportul Kahn-Brugidou din 9 martie 2005 și Raportul Olivennes din 23 noiembrie 2007 cu privire la dezvoltarea și protecția operelor culturale în noile rețele, care a inspirat Legea Hadopi.

în mod evident, lipsită de incidență pe plan juridic [31].

b) Mecanismul de „blocare”

51. Instanța de trimitere arată că mecanismul de blocare trebuie să poată acționa fie „atunci când sunt transmise”, fie „atunci când sunt solicitate”, însă nu furnizează nicio informație complementară cu privire la *modus operandi* al unui asemenea mecanism. Sabam insistă asupra ideii că mecanismul care trebuie pus în aplicare se definește, în esență, prin finalitatea sa, capacitatea „de a face imposibilă orice formă, prin utilizarea unui program informatic «peer-to-peer», de transmitere sau de primire de către clienții săi a unor fișiere electronice care conțin o operă muzicală din repertoriul Sabam”. Aceasta precizează că este vorba despre prevenirea transmiterii anumitor informații prin emiterea unor mesaje numite „time out”, care indică imposibilitatea de a proceda la transmitere.

52. În realitate [32], este imposibil de descris modul concret de funcționare, *modus operandi,* al sistemului de filtrare și al mecanismului de blocare care s-ar impune să fie instituite prin măsura solicitată. Întinderea filtrării necesare, respectiv atât persoanele vizate de controale, comunicațiile afectate de controale, cât și intensitatea controlului care trebuie operat, este în același timp generală și parțial nedeterminată. În consecință, nici impactul concret al acesteia asupra schimburilor de date și nici costul economic global al acesteia, în special costul de instalare și costurile de mentenanță, nu pot fi determinate *a priori*.

2. Caracteristicile somației

53. Natura și principalele caracteristici ale sistemului de filtrare și de blocare solicitat, astfel cum au fost descrise, au un impact direct asupra naturii înseși a măsurii solicitate instanței. Întinderea generală a sistemului care trebuie instituit face ca domeniile de aplicare *ratione personae* și *ratione materiae* ale măsurii solicitate sub forma unei somații să fie ele însele în mod obligatoriu cu caracter general, așa cum este domeniul său de aplicare *ratione temporis,* după cum precizează instanța de trimitere.

54. Este important să subliniem că măsura solicitată prezintă de asemenea alte caracteristici. Aceasta ar impune Scarlet, cu titlu preventiv, o obligație de rezultat sub

31 — Fără a aduce atingere principiului neutralității tehnologice susținut de Sabam, nici alegerea sistemului care urmează a fi instituit nu este neutră pe plan tehnologic. De exemplu, se poate considera în mod rezonabil că un sistem de filtrare prin conținut a tuturor comunicațiilor va avea, după toate probabilitățile, un impact mai important asupra rețelei de comunicare decât o filtrare numai a fișierelor schimbate în funcție de un protocol a cărui semnătură este identificată.

32 — Este o consecință directă a ideii de neutralitate tehnologică susținute de Sabam.

sancțiunea penalităților cu titlu cominatoriu, pe de o parte, și ar pune în sarcina acesteia costurile de instituire a sistemului de filtrare și de blocare, pe de altă parte. Prin urmare, această măsură se definește și prin obiectivul său principal, de a delega FAI răspunderea juridică și economică a luptei împotriva descărcării ilegale de opere piratate pe internet. Să le analizăm mai detaliat.

a) „pentru o perioadă nelimitată": domeniul de aplicare *ratione temporis* al măsurii

55. Instanța de trimitere precizează că măsura este solicitată „pentru o perioadă nelimitată". În ceea ce privește Sabam, aceasta a confirmat în înscrisurile sale că somația solicitată nu trebuie să facă obiectul unei alte limitări în timp decât cea inerentă însești duratei dreptului de autor. De asemenea, aceasta insistă pe dimensiunea evolutivă a măsurii, care trebuie să fie adaptată la progresul tehnologic și trebuie, prin urmare, să poată face obiectul adaptării.

56. Măsura solicitată ar impune astfel Scarlet și, după cum se va vedea, în sens larg, FAI în general o obligație atât permanentă, cât și continuă de a analiza, de a testa, de a institui și de a actualiza un sistem de filtrare și blocare definit exclusiv în funcție de eficiența rezultatelor sale în raport cu obiectivul de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală urmărit.

b) „a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor": domeniul de aplicare *ratione materiae* al măsurii

57. Comunicațiile supuse filtrării și, dacă este cazul, blocării nu fac obiectul niciunei specificații, astfel cum am văzut. Nu este posibil să se stabilească dacă controalele trebuie să afecteze toate comunicațiile sau numai pe cele care se realizează prin intermediul unui program informatic „peer-to-peer", însă se pare totuși că controlul care urmează a fi instituit trebuie să fie în același timp sistematic și universal pentru a produce rezultate eficiente.

58. În consecință, măsura solicitată, prezentată ca o simplă somație adresată unui FAI în cadrul unei proceduri civile având ca obiect constatarea și sancționarea atingerii aduse unor drepturi de proprietate intelectuală, precum și repararea prejudiciilor care rezultă de aici, urmărește, în realitate, instituirea permanentă și continuă a unui sistem sistematic și universal de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice care circulă prin intermediul serviciilor respectivului FAI.

c) „cu privire la toată clientela sa”: domeniul de aplicare *ratione personae* al măsurii

59. Sistemul care urmează a fi instituit are vocația, ca o consecință directă a controlului universalității filtrării comunicațiilor, de a cuprinde conduitele tuturor utilizatorilor serviciilor FAI în discuție, iar nu numai pe ale abonaților acestuia. Astfel cum a precizat Sabam în înscrisurile sale, este indiferent dacă comunicația are ca expeditor sau ca destinatar un client al FAI. Pentru a fi eficace, sistemul trebuie să funcționeze, chiar potrivit termenilor în care este formulată întrebarea preliminară, fără ca persoanele care s-ar afla la originea atingerilor aduse dreptului de autor să fi fost în prealabil individualizate și independent de orice relație contractuală existentă între respectivele persoane și FAI.

60. Sistemul care urmează a fi instituit trebuie să poată bloca transmiterea de către orice utilizator de internet abonat al Scarlet către orice alt utilizator de internet, care este sau nu este abonat al Scarlet, a oricărui fișier care ar aduce atingere unui drept a cărui gestionare, colectare și protecție este asigurată de Sabam. Însă acesta trebuie să poată bloca în egală măsură primirea de către orice utilizator de internet abonat al Scarlet a oricărui fișier care aduce atingere dreptului de autor care provine de la orice alt utilizator de internet abonat sau neabonat al Scarlet. Sistemul trebuie să permită blocarea oricărui fișier al cărui conținut face obiectul repertoriului Sabam, fără ca atingerea adusă dreptului de autor să fi fost individualizată în prealabil și în mod specific.

61. Pe de altă parte, trebuie evidențiată în mod imperativ o altă dimensiune a întinderii foarte extinse a măsurii solicitate. Deși este evident că acțiunea principală privește numai societățile Sabam și Scarlet, rezultă totuși din ordonanța de trimitere, ca și din înscrisurile diferiților intervenienți, că întinderea litigiului depășește în mod necesar interesele părților din acțiunea principală. Soluția litigiului care urmează a se pronunța în acțiunea principală are în mod incontestabil vocația de a fi extinsă și generalizată nu numai la toți FAI, ci și, în sens mai larg, la alți operatori importanți de internet [33], nu numai în statul membru aflat la originea întrebărilor preliminare, ci și în toate statele membre, chiar în afara acestora [34]. Astfel, instanța de trimitere solicită Curții, după cum am subliniat deja, să îi indice dacă dreptul Uniunii se opune să îi fie recunoscută competența de a adopta o măsură precum cea solicitată și, în sens mai larg, dacă se opune ca titularii drepturilor să își poată intensifica lupta împotriva descărcării ilegale prin înmulțirea cererilor de

33 — De altfel, Curtea a fost sesizată cu o întrebare preliminară identică în cadrul unui alt litigiu între Sabam și Netlog, o platformă de rețea socială; a se vedea cauza Sabam (C-360/10), aflată pe rolul Curții (JO C 288, 23 octombrie 2010, p. 18).

34 — Deciziile instanțelor belgiene în această cauză au avut astfel un răsunet considerabil în afara frontierelor Europei, după cum permite să se constate o căutare rapidă pe internet.

această natură în toate statele membre și în afara acestora [35].

62. În consecință, măsura solicitată, prezentată ca o somație adresată unei persoane juridice identificate și impunând acesteia instituirea unui sistem de filtrare și de blocare, afectează, în realitate, în mod durabil un număr nedeterminat de persoane juridice sau fizice, de FAI sau de utilizatori de internet, de furnizori de servicii ale societății informaționale și de utilizatori ai respectivelor servicii.

d) „*in abstracto* și cu titlu preventiv": funcția preventivă și disuasivă a măsurii solicitate

63. Instanța de trimitere indică faptul că este competentă să impună Scarlet măsura solicitată „*in abstracto*" și „cu titlu preventiv", fără a preciza totuși ceea ce înțelege exact prin aceste expresii. Se poate totuși presupune că măsura solicitată nu are ca obiect să impună unui FAI o obligație de a face întemeiată pe constatarea, *in concreto,* realizată de o instanță, în cadrul unei acțiuni civile, a unei atingeri efective sau chiar a unui risc de atingere iminentă adusă unui drept de autor sau unor drepturi conexe. Aceasta din urmă este astfel concepută ca o măsură atât preventivă, cât și disuasivă [36].

e) „pe cheltuiala sa": sarcina costurilor aferente executării măsurii solicitate

64. În sfârșit, instanța de trimitere precizează că cheltuielile de instituire a sistemului de filtrare și de blocare solicitat trebuie să fie suportate de furnizor. Din acest punct de vedere, măsura în cauză are drept efect transferarea în sarcina Scarlet a costurilor, care în mod evident nu sunt neglijabile, inerente declanșării procedurilor civile pe care trebuie să le inițieze în mod normal titularii dreptului de autor și ai drepturilor conexe sau succesorii în drepturi ai acestora pentru a

35 — Nu este deloc necesar să se insiste asupra avantajelor considerabile pe care le-ar prezenta, pentru titularii de drepturi sau pentru succesorii acestora și în special pentru societățile de gestiune colectivă a drepturilor angajate în lupta împotriva descărcării ilegale, generalizarea instituirii unor sisteme de filtrare și de blocare, presupunând că acestea pot fi efectiv eficace, pe plan procedural și patrimonial pentru început, pe baza unei strategii constând în solicitarea pe cale judiciară a concursului FAI în vederea detectării și a identificării autorilor unor încălcări pentru a declanșa ulterior acțiuni judiciare împotriva acestora.

36 — În această privință, Sabam precizează că nu intenționează să formuleze o acțiune împotriva Scarlet în calitate de autor sau de responsabil al atingerilor aduse proprietății intelectuale, ci să o descurajeze de a mai furniza servicii unor terți în măsura în care aceștia le utilizează pentru a aduce o atingere unui drept de autor sau unui drept conex. Cu toate acestea, este important să amintim în această privință că Scarlet a făcut, în primă instanță, obiectul unei somații de încetare a încălcării însoțită de o penalitate cu titlu comminatoriu, care fac obiectul apelului din acțiunea principală, și că Sabam solicită menținerea deciziilor primelor instanțe, precum și traducerea și publicarea deciziei care urmează a se pronunța pe site-ul său, precum și în mai multe publicații.

obține constatarea, sancționarea și, dacă este cazul, repararea atingerilor aduse drepturilor menționate.

65. Impactul economic direct al măsurii în discuție [37], care nu a făcut și nu poate face, în realitate [38], obiectul vreunei evaluări, este în plus agravat de penalitățile cu titlu cominatoriu care pot însoți măsura solicitată și în special de cea menită să sancționeze termenele de instituire a sistemului de filtrare și de blocare.

prezintă în sine caracteristicile de concretețe și de individualizare care se așteaptă în mod normal din partea oricărei riposte sau reacții la o conduită presupusă specifică și determinată. Ca o reacție la încălcările mai mult sau mai puțin individualizate ale drepturilor de proprietate intelectuală, se solicită instanței de trimitere să adopte o măsură care, repetăm, prin însăși natura sa, este generală sub toate aspectele, personal, spațial și temporal.

3. Concluzie intermediară

66. Din considerentele care precedă rezultă că măsura solicitată, prin care se impune unui FAI instituirea unui sistem de filtrare și de blocare precum cel descris mai sus, apare în realitate ca o „obligație" nouă cu caracter general, cu vocația de a fi extinsă în viitor cu caracter permanent la toți FAI. Aceasta nu

67. Trebuie să ni se permită să arătăm aici că, din acest punct de vedere și dacă întrebarea instanței de trimitere ar trebui să fie abordată doar din perspectiva drepturilor și intereselor Scarlet, s-ar putea, în conformitate cu principiul legalității în sens general, să se răspundă negativ la aceasta. Astfel, după cum a subliniat Curtea în Hotărârea Hoechst/Comisia, citată anterior [39], „intervențiile autorității publice în sfera activității private a oricărei persoane, indiferent de natura acesteia fizică sau juridică, trebuie să aibă un temei legal și să fie justificate de motive prevăzute de lege". Această cerință de protecție, recunoscută ca un principiu general al dreptului Uniunii, este corolarul principiilor legalității și securității juridice, care decurg din ideea statului de

37 — Expertul solicitat de președintele tribunal de première instance de Bruxelles insistă asupra acestui aspect al problemei. A se vedea punctele 4 și 5 din concluziile la raportul său din 29 ianuarie 2007, citate în decizia de trimitere și reproduse la punctul 21 de mai sus.

38 — Încă o dată, principiul neutralității tehnologice susținut de Sabam implică faptul că este imposibil să se evalueze *ex ante* costurile globale ale instituirii unui asemenea sistem de filtrare și de blocare, indiferent dacă este vorba despre costuri legate de analiză și de testare a sistemului însuși, despre costuri de investiții (cutiile de filtrare, ruterele etc.), despre costuri de inginerie și de gestionare a proiectului sau chiar despre costuri recurente de mentenanță și de supraveghere operațională.

39 — Punctul 19.

drept [40]. Astfel, Curtea a considerat în mod repetat că principiul securității juridice necesita ca o reglementare care impune obligații contribuabililor [41] și care produce consecințe nefavorabile față de particulari [42] sau chiar care prevede măsuri restrictive ce au o incidență importantă asupra drepturilor și libertăților persoanelor desemnate [43] să fie clară și precisă, pentru ca persoanele interesate să fie în măsură să își cunoască în mod neechivoc drepturile și obligațiile și să acționeze în consecință [44]. Or, astfel cum vom avea ocazia să arătăm în mod detaliat în continuare [45], concentrându-ne asupra perspectivei utilizatorilor de servicii ale Scarlet și, în sens larg, a utilizatorilor de internet, dispoziția legală națională pe baza căreia poate fi adoptată obligația impusă societății Scarlet nu răspunde, între altele, acestor cerințe.

68. Pe de altă parte, potrivit unei abordări susținute în special și în mod întemeiat de Comisie, pare destul de clar că lipsește raportul de proporționalitate între încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală denunțată și măsura solicitată. Însă, în opinia noastră, nu aceasta este problema care se ridică cu titlu principal. Problema care se ridică privește aspectul dacă această „obligație" nouă de instituire a unui sistem de filtrare și de blocare care prezintă caracteristicile descrise mai sus poate, având în vedere impactul acesteia asupra drepturilor fundamentale ale utilizatorilor de servicii ale FAI în cauză, respectiv ale utilizatorilor de internet, să fie impusă FAI, sub forma unei somații și pe un temei legal

40 — Este inutil să amintim că Uniunea este, potrivit articolului 2 TUE, fondată în special pe valorile statului de drept și că Curtea consacrase de multă vreme în jurisprudență ideea de „Comunitate de drept"; a se vedea printre altele Hotărârea din 23 aprilie 1986, Les Verts/Parlamentul European (294/83, Rec., p. 1339, punctul 23), și Hotărârea din 3 septembrie 2008, Kadi și Al Barakaat International Foundation/Consiliul și Comisia (C-402/05 P și C-415/05 P, Rec., p. I-6351, punctul 281). Cu privire la aceste chestiuni și cu toate rezervele care trebuie să însoțească utilizarea conceptelor naționale în dreptul Uniunii, a se vedea printre altele Calliess, C., și Ruffert, M., *EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtcharta, Kommentar*, Beck, 2007, p. 62; Schwarze, J., *Droit administratif européen*, Bruylant 2009, p. 219 și următoarele; Azoulai, L., „Le principe de légalité", în Auby, J.-B., și Dutheil de la Rochère, J., *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 394, în special p. 399; Simon D., „La Communauté de droit", în Sudre, F., și Labayle, H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruylant, 2000, p. 85, în special p. 117 și urm.

41 — A se vedea Hotărârea din 9 iulie 1981, Gondrand și Garancini (169/80, Rec., p. 1931, punctul 17), Hotărârea din 22 februarie 1989, Comisia/Franța și Regatul Unit (92/87 și 93/87, Rec., p. 405, punctul 22), Hotărârea din 13 februarie 1996, Van Es Douane Agenten (C-143/93, Rec., p. I-431, punctul 27), Hotărârea din 17 iulie 1997, National Farmers' Union și alții (C-354/95, Rec., p. I-4559, punctul 57), Hotărârea din 16 octombrie 1997, Banque Indosuez și alții (C-177/96, Rec., p. I-5659, punctul 27), Hotărârea din 23 septembrie 2003, BGL (C-78/01, Rec., p. I-9543, punctul 71), și Hotărârea din 20 noiembrie 1997, Wiener SI (C-338/95, Rec., p. I-6495, punctul 19).

42 — A se vedea printre altele Hotărârea din 7 iunie 2005, VEMW și alții (C-17/03, Rec., p. I-4983, punctul 80), Hotărârea din 14 ianuarie 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, Rep., p. I-131, punctul 45), Hotărârea din 14 septembrie 2010, Akzo Nobel Chemicals și Akcros Chemicals/Comisia și alții (C-550/07 P, Rep., p. I-8301, punctul 100), și Hotărârea din 2 decembrie 2010, Jakubowska (C-225/09, Rep., p. I-12329, punctul 42).

43 — Hotărârea din 29 aprilie 2010, M și alții (C-340/08, Rep., p. I-3913, punctul 65).

44 — A se vedea de asemenea Hotărârea din 30 ianuarie 1985, Comisia/Danemarca (143/83, Rec., p. 427, punctul 10), Hotărârea din 21 iunie 1988, Comisia/Italia (257/86, Rec., p. 3249, punctul 12), Hotărârea din 16 iunie 1993, Franța/Comisia (C-325/91, Rec., p. I-3283, punctul 26), Hotărârea din 1 octombrie 2009, Comisia/Consiliul (C-370/07, Rep., p. I-8917, punctul 39), Hotărârea din 11 noiembrie 2010, Grootes (C-152/09, Rep., p. I-11285, punctul 43), și Hotărârea din 22 decembrie 2010, Gowan Comércio (C-77/09, Rep., p. I-13533, punctul 47). Cu privire la cerința de claritate și de precizie a măsurilor de transpunere a directivelor, a se vedea printre altele Hotărârea din 20 octombrie 2005, Comisia/Regatul Unit (C-6/04, Rec., p. I-9017, punctul 21), Hotărârea din 10 mai 2007, Comisia/Austria (C-508/04, Rep., p. I-3787, punctul 73), și Hotărârea din 3 martie 2011, Comisia/Irlanda, (C-50/09, Rep., p. I-873, punctul 46).

45 — A se vedea mai jos litera E, punctul 101 și urm.

care trebuie să facă și obiectul examinării noastre.

C — *Calificarea măsurii în raport cu directivele și cu articolele 7, 8 și 11 din cartă: o „restrângere" în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă*

69. Întrebarea preliminară privește interpretarea de către Curte a „Directivelor 2001/29 și 2004/48 coroborate cu Directivele 95/46, 2001/31 și 2002/58, interpretate în special în raport cu articolele [7, 8, 11 și cu articolul 52 alineatul (1) din cartă]". În esență, trebuie să se stabilească dacă, având în vedere legislația națională existentă, acest ansamblu normativ compus din dreptul primar și derivat al Uniunii oferă instanțelor din statele membre posibilitatea de a dispune prin intermediul unei somații o măsură precum cea descrisă mai sus. Totuși, acțiunea principală trebuie să fie examinată, iar dreptul derivat trebuie să fie interpretat în primul rând în lumina dreptului primar, drepturile și libertățile garantate prin articolele 7, 8 și 11 din cartă fiind vizate direct, după cum vom vedea, de măsura în discuție. Această afirmație necesită câteva observații preliminare.

70. Este important să amintim aici că directivele citate în întrebare constituie cadrul juridic în care se prezumă a se înscrie adoptarea măsurii solicitate [46], unii autori apreciind că acestea autorizează sau nu se opun acestei adoptări, alții apreciind, dimpotrivă, că nu permit, chiar se opun acestei adoptări [47]. Directivele menționate fac trimitere, mai mult sau mai puțin explicit, la drepturile fundamentale garantate de CEDO și în prezent de cartă [48]. În Hotărârea Promusicae, Curtea a considerat că aparține statelor membre sarcina de a asigura, la transpunerea și aplicarea acestor directive, menținerea unui just echilibru între drepturile fundamentale la a căror garantare contribuie.

71. Articolele 7, 8 și 11 din cartă garantează, după cum știm, dreptul la respectarea vieții

46 — Cu titlu indicativ, articolul 8 alineatul (3) din Directiva 2001/29 și articolul 9 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/48 impun statelor membre o dublă obligație de a institui mecanisme judiciare de natură să prevină și să sancționeze atingerile aduse drepturilor de proprietate intelectuală. Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2000/31 impune statelor membre o dublă obligație de a nu face: acestea trebuie să se abțină de a impune „furnizorilor" o obligație generală de supraveghere a informațiilor pe care le transmit sau le stochează sau o obligație generală de a căuta în mod activ fapte sau circumstanțe din care să rezulte că activitățile sunt ilicite. Directivele 95/46 și 2002/58 garantează, prin însuși obiectul lor, dreptul la protecția datelor cu caracter personal. Articolul 4 din Directiva 2006/24 prevede că statele membre trebuie să adopte măsuri pentru a se asigura că datele păstrate în conformitate cu această directivă sunt furnizate numai autorităților naționale competente în cazuri specifice și în conformitate cu dreptul intern.

47 — A se vedea în această privință Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza care a dus la pronunțarea Hotărârii Promusicae, citată anterior, care examinează în detaliu raporturile care există între diferitele directive.

48 — A se vedea în special considerentele (1), (2), (10) și (37) ale Directivei 95/46/CE, considerentele (3), (11) și (24) ale Directivei 2002/58, considerentul (9) al Directivei 2000/31 și considerentele (9) și (25), precum și articolul 4 din Directiva 2006/24.

private și de familie, dreptul la protecția datelor cu caracter personal și respectiv, libertatea de exprimare și de informare. Nu este nicidecum necesar să se sublinieze că alte drepturi fundamentale sunt în discuție în prezenta cauză, în special, dreptul de proprietate, garantat prin articolul 17 alineatul (1) din cartă și, mai specific, dreptul la respectarea proprietății intelectuale, garantat prin articolul 17 alineatul (2) din cartă, a căror încălcare ca urmare a descărcării ilegale pe internet ia proporții uriașe și care se află în mod evident în centrul acțiunii principale. Totuși, în raport cu măsura solicitată și cu sistemul de filtrare și de blocare solicitat, precum și cu termenii în care este formulată întrebarea adresată, drepturile garantate prin articolele 7, 8 și 11 din cartă sunt în principal în discuție, dreptul de proprietate nefiind vizat decât în secundar, în măsura în care instituirea sistemului trebuie să fie realizată pe cheltuiala exclusivă a FAI [49].

72. În aceste condiții, trebuie să examinăm acum problema dacă măsura solicitată poate fi calificată drept „restrângere" a drepturilor și libertăților în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă, astfel cum este interpretat în lumina articolului 8 alineatul (2) și a articolului 10 alineatul (2) din CEDO. Dacă măsura menționată ar trebui să fie calificată ca atare drept restrângere [50], ar fi necesar să se verifice dacă răspunde la diferitele condiții impuse de aceste dispoziții.

1. „interpretate în special în raport cu articolele 7 și 8 din cartă": cu privire la respectarea vieții private și dreptul la protecția datelor cu caracter personal

73. Trebuie să se examineze succesiv măsura solicitată ca posibilă restrângere a dreptului la

49 — În măsura în care sistemul de filtrare și de blocare trebuie să fie pus în aplicare pe cheltuiala exclusivă a FAI, măsura menționată ar putea apărea de asemenea ca o „lipsire" de dreptul de proprietate în sensul articolului 17 din cartă, astfel cum a fost interpretat în lumina articolului 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO și a jurisprudenței relevante a Curții Europene a Drepturilor Omului. Acest aspect al problemei nu va fi totuși examinat în prezentele concluzii.

50 — Sau chiar drept „ingerință" în sensul articolului 8 din CEDO sau drept „restrângere" în sensul articolului 10 din CEDO. Cu privire la aceste noțiuni, a se vedea printre altele Ganshof van der Meersch, W. J., *Réflexions sur les restrictions à l'exercice des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg. Völkerrecht als Rechtsordnung - Internationale Gerichtsbarkeit - Menschenrechte, Festschrift für H. Mosler*, Springer, 1983, p. 263; Kiss, C.-A., „Les clauses de limitation et de dérogation dans la CEDH", în Turp, D., și Beaudoin, G., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Yvon Blais, 1986, p. 119; Duarte, B., *Les restrictions aux droits de l'homme garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, teză, Universitatea din Lille II, 2005; Viljanen, J., *The European Court of Human Rights as a Developer of the General Doctrines of Human Rights Law. A Study of the Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights*, teză, Universitatea din Tampere, 2003; Loucaides, L. G., „Restrictions or limitations on the Rights guaranteed by the European Convention on Human Rights", în *The Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3, p. 334.

protecția datelor cu caracter personal, pe de o parte, și a dreptului la respectarea secretului comunicațiilor, pe de altă parte. În general, astfel cum a constatat Comisia uneori [51], posibilitatea de a rămâne anonim este esențială dacă se dorește păstrarea drepturilor fundamentale la viață privată în spațiul virtual. Cu toate acestea, deși pare clar că Directivele 95/46 și 2002/58 trebuie interpretate în raport cu articolele 7 și 8 din cartă [52], citite, dacă este cazul, în lumina articolului 8 din CEDO [53], legătura care unește dreptul la protecția datelor cu caracter personal (articolul 8 din cartă) și instituirea sistemului de filtrare și de blocare solicitat este mult mai puțin clară [54].

a) Protecția datelor cu caracter personal (articolul 8 din cartă)

74. Există o anumită dificultate în evaluarea concretă a impactului unui sistem de filtrare și de blocare asupra dreptului la protecția datelor cu caracter personal. O primă dificultate constă în identificarea datelor cu caracter personal în discuție, acestea din urmă nefiind, cu excepția „adreselor IP” [55] identificate în mod clar. Neutralitatea tehnologică revendicată de Sabam implică, astfel, că nu este posibil, *a priori*, să se stabilească dacă sistemul care urmează a fi instituit implică o prelucrare a datelor cu caracter personal. Nu este posibil, *a fortiori*, să se stabilească dacă acesta presupune colectarea și determinarea adreselor IP.

75. O a doua dificultate constă în stabilirea dacă adresele IP constituie date cu caracter personal. Până în prezent, Curtea nu a avut ocazia să soluționeze decât cazuri în care erau în discuție date nominale legate de adresele IP [56]. În schimb, aceasta nu a avut încă niciodată ocazia de a examina dacă o adresă IP

51 — Comunicarea Comisiei către Consiliu, Parlamentul European, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor – Crearea unei societăți informaționale mai sigure prin întărirea siguranței infrastructurilor informaționale și prin combaterea criminalității informatice – eEurope 2002, [COM(2000) 890 final, în special p. 23].

52 — A se vedea în această privință, în special, Hotărârea din 20 mai 2003, Rundfunk (C-465/00, C-138/01 și C-139/01, Rec., p. I-4989, punctul 68), Hotărârea din 16 decembrie 2008, Satakunnan Markkinapörssi și Satamedia (C-73/07, Rep., p. I-9831), precum și Hotărârea Volker und Markus Schecke, citată anterior (punctul 56 și urm.). A se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Promusicae, citată anterior (punctul 51 și urm.).

53 — A se vedea în special considerentul (10) al Directivei 95/46, considerentele (1), (2), (7), (10), (11) și (24), precum și articolul 1 alineatul (1) din Directiva 2002/58.

54 — Scarlet și ISPA, precum și guvernele belgian, ceh și olandez subliniază, în esență, că instituirea unui asemenea sistem de filtrare și de blocare ar conduce FAI să realizeze prelucrările de date cu caracter personal cu încălcarea dispozițiilor Directivelor 95/46 și 2002/58. Sabam, guvernele polonez și finlandez, precum și Comisia apreciază, în schimb, că instituirea unui asemenea sistem nu este contrară Directivelor 95/46 și 2002/58. Pentru o examinare a interdicțiilor de prelucrare prevăzute de aceste directive, a se vedea în special Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Promusicae, citată anterior (punctul 64 și urm.).

55 — Scarlet și ISPA apreciază că adresa IP proprie fiecărui utilizator de internet constituie o dată cu caracter personal în măsura în care aceasta permite tocmai identificarea utilizatorilor de internet. În consecință, colectarea și determinarea adreselor IP ale utilizatorilor de internet, indispensabile identificării acestora din urmă și, prin urmare, funcționării unui asemenea sistem, ar constitui o prelucrare a datelor cu caracter personal pe care directivele nu ar permite-o.

56 — Hotărârea Promusicae, citată anterior, punctul 45; Ordonanța din 19 februarie 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, C-557/07, Rep., p. I-1227.

putea fi considerată, ca atare, ca o dată cu caracter personal [57].

76. În ceea ce privește Autoritatea Europeană pentru Protecția Datelor, aceasta a avut ocazia să arate [58] că „monitorizarea comportamentului utilizatorilor de internet și colectarea ulterioară a adreselor IP ale acestora reprezintă o ingerință cu privire la drepturile acestora de a le fi respectată viața privată și corespondența” [59]. Grupul de lucru pentru protecția persoanelor în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, instituit prin Directiva 95/46 [60] consideră de asemenea că adresele IP constituie fără nicio îndoială date cu caracter personal în sensul articolului 2 litera (a) din directiva menționată [61].

77. Aceste luări de poziții corespund realității juridice care decurge din articolul 5 din Directiva 2006/24/CE [62], care obligă furnizorii de servicii de accesare a internetului să păstreze, în special, în vederea cercetării, depistării și urmăririi penale a infracțiunilor grave un anumit număr de date. Mai exact, sunt vizate, pe de o parte „date necesare pentru urmărirea și identificarea sursei unei comunicații”, dintre care numele și adresa abonatului sau ale utilizatorului înregistrat căruia îi este alocată o adresă Internet Protocol (IP) și, pe de altă parte, datele necesare pentru stabilirea „datei și orei conectării și deconectării din serviciul de accesare a internetului, după un anumit fus orar, împreună cu adresa IP […] alocată de furnizorul de servicii de accesare a Internetului, indiferent dacă aceasta este dinamică sau statică”.

78. Din această perspectivă, o adresă IP poate fi calificată drept dată cu caracter personal în măsura în care poate permite identificarea

57 — Se poate observa că problema se ridică indirect în cauza C-461/10, Bonnier Audio și alții, aflată pe rolul Curții (JO 2010, C 317, p. 24), în cadrul căreia se solicită, în esență, Curții să se pronunțe cu privire la aspectul dacă Directiva 2006/24 de modificare a Directivei 2002/58 se opune aplicării unei dispoziții de drept național, instituită în temeiul articolului 8 din Directiva 2004/48, care, în vederea identificării unui abonat, permite obligarea unui FAI să comunice titularului unui drept de autor sau succesorului acestuia o adresă IP care ar fi servit la atingerea adusă dreptului menționat.

58 — Avizul Autorității Europene pentru Protecția Datelor din 22 februarie 2010 privind negocierile curente purtate de Uniunea Europeană pentru un Acord comercial de combatere a contrafacerii (ACAC) (JO 2010, C 147, p. 1, punctul 24); Avizul Autorității Europene pentru Protecția Datelor din 10 mai 2010 privind Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor, a exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile, de abrogare a Deciziei-cadru 2004/68/JAI (JO 2010, C 323, p. 6, punctul 11).

59 — În această privință, se referă la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Decizia Weber și Saravia împotriva Germaniei din 29 iunie 2006, cererea nr. 54934/00, Rec., 2006-XI, și Hotărârea Liberty și alții împotriva Regatului Unit din 1 iulie 2008, cererea nr. 58243. Totuși, trebuie să se observe că aceste două cauze nu privesc în mod specific colectarea de adrese IP pe internet, ci supravegherea telecomunicațiilor.

60 — Denumit „grupul de lucru «articolul 29»”.

61 — A se vedea în special Avizul 4/2007 din 20 iunie 2007 privind conceptul de date cu caracter personal, WP 136, disponibil la adresa <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/>. A se vedea de asemenea, în sens larg, Recomandarea nr. 3/97 din 3 decembrie 1997, Anonimatul pe internet, WP 6, și documentul de lucru intitulat „Respectarea vieții private pe internet – O abordare europeană integrată cu privire la protecția datelor online”, adoptat la 21 noiembrie 2000, WP 37, în special p. 22.

62 — Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE (JO L 105, p. 54, Ediție specială, 13/vol. 53, p. 51).

unei persoane, cu trimitere la un număr de identificare sau la orice alt element propriu acestuia [63].

79. Prin urmare, problema care se ridică privește mai puțin statutul juridic al adreselor IP, cât a se stabili în ce condiții și în ce scopuri pot fi acestea colectate, în ce condiții se poate realiza determinarea acestora și prelucrarea datelor cu caracter personal care rezultă de aici sau în ce condiții se poate impune să se realizeze colectarea și determinarea acestora [64].

80. Ceea ce este important de reținut este faptul că un sistem de filtrare și de blocare, precum cel solicitat, este, sub rezerva incertitudinilor de ordin tehnologic evocate mai sus, susceptibil în mod incontestabil de a aduce atingere dreptului la protecția datelor cu caracter personal [65] într-un grad suficient pentru a permite calificarea acestuia drept restrângere în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă.

b) Secretul comunicațiilor electronice (articolul 7 din cartă)

81. Nici instituirea unui sistem de filtrare a comunicațiilor electronice, precum cel solicitat, nu este fără consecințe asupra dreptului la respectarea corespondenței și, în sens mai larg, asupra dreptului la secretul comunicațiilor garantat prin articolul 7 din cartă [66], astfel cum este interpretat în lumina articolului 8 din CEDO și a jurisprudenței

63 — Astfel este, de exemplu, abordarea urmată de Commission nationale de l'informatique et des libertés în Franța; a se vedea deliberarea nr. 2007-334 din 8 noiembrie 2007. Cu privire la aceste probleme, a se vedea, de exemplu, González Pascual, M., „La Directiva de retención de datos ante el Tribunal Constitucional Federal alemán. La convergencia de jurisprudencias en la Europa de los Derechos: un fin no siempre deseable", *REDE*, 2010, nr. 36, p. 591.

64 — Cu privire la întinderea interdicției de stocare și de comunicare a datelor de transfer în sensul Directivei 2002/58 și excepțiile de la aceasta, ne vom raporta la Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Promusicae, citată anterior, punctul 64 și urm.

65 — Articolul 11 din Directiva 2006/24 a adăugat în special un alineat (1a) la articolul 15 din Directiva 2002/58, potrivit căruia articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2002/58 nu se aplică datelor a căror păstrare este solicitată în mod specific de Directiva 2006/24. Articolul 4 din Directiva 2006/24 prevede, în speță, că „statele membre adoptă măsuri pentru a se asigura că datele păstrate în conformitate cu prezenta directivă sunt furnizate numai autorităților naționale competente în cazuri specifice și în conformitate cu dreptul intern. Procedurile care trebuie să fie urmate și condițiile care trebuie să fie îndeplinite pentru a obține acces la datele păstrate în conformitate cu cerințele de necesitate și proporționalitate sunt definite de fiecare stat membru, în dreptul intern al fiecăruia, sub rezerva dispozițiilor relevante ale dreptului Uniunii Europene sau ale dreptului internațional public și în special a dispozițiilor CEDO, astfel cum au fost interpretate de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului".

66 — Scarlet, susținută de ISPA, subliniază că instituirea unui asemenea sistem ar aduce atingere dispozițiilor Directivei 2002/58 referitoare la secretul comunicațiilor electronice, referindu-se, în această privință, la considerentul (26) și la articolul 5 din directiva menționată.

relevante a Curții Europene a Drepturilor Omului.

82. Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a avut încă ocazia de a se pronunța cu privire la compatibilitatea cu CEDO a unor măsuri specifice de control al comunicațiilor electronice și nici *a fortiori* a unui sistem de filtrare și de blocare precum cel solicitat. Se poate totuși considera că, având în vedere jurisprudența referitoare la ascultările telefonice [67], astfel de măsuri ar constitui ingerințe în sensul articolului 8 din CEDO. De altfel, aceasta a avut ocazia de a considera că colectarea și păstrarea, fără știrea unei persoane, de date cu caracter personal, raportându-se la utilizarea de către aceasta a telefonului, a poștei electronice și a internetului, constituiau o „ingerință" în exercițiul dreptului persoanei interesate la respectarea vieții sale private și a corespondenței, în sensul articolului 8 din CEDO [68].

83. Articolul 5 din Directiva 2002/58 [69] definește și garantează confidențialitatea comunicațiilor și a datelor de transfer aferente transmise prin intermediul unei rețele de comunicații publice sau al unor servicii publice de comunicații electronice. Această dispoziție impune în particular statelor membre obligația de a interzice orice supraveghere sau orice interceptare a acestor comunicații, cu excepția cazurilor legal prevăzute în conformitate cu articolul 15 din directiva menționată. Această din urmă dispoziție permite statelor membre adoptarea de măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a dreptului la secretul comunicațiilor, atunci când această restrângere constituie o măsură necesară pentru a asigura, printre altele, prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea faptelor penale. Măsurile care pot fi adoptate în această privință trebuie, în orice caz, să fie „conforme cu principiile generale ale legislației comunitare, inclusiv cu cele menționate la articolul 6 alineatele (1) și (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană".

2. „interpretate în special în raport cu articolul 11 din cartă": cu privire la garantarea libertății de exprimare și a dreptului la informare

84. Articolul 11 din cartă, care garantează nu numai dreptul de comunicare a informațiilor,

67 — Cu trimitere explicită la această jurisprudență, aceasta a examinat, de altfel, o măsură de sonorizare a unui apartament. A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Vetter împotriva Franței din 31 mai 2005, cererea nr. 59842/00, punctul 27, făcând trimitere în mod expres la raționamentul său din Hotărârea Huvig împotriva Franței din 24 aprilie 1990, cererea nr. 11105/84, seria A, nr. 176-B, și din Hotărârea Kruslin împotriva Franței din 24 aprilie 1990, cererea nr. 11801/85, seria A, nr. 176-A.

68 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Copland împotriva Regatului Unit din 3 aprilie 2007, cererea nr. 62617/00, § 43 și 44.

69 — Se observă că considerentul (15) al Directivei 2001/31 face trimitere în mod expres la articolul 5 din Directiva 97/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul telecomunicațiilor (JO 1998, L 24, p. 1), care a fost abrogată prin Directiva 2002/58.

dar și cel de a le primi [70], are în mod evident vocația de a se aplica internetului [71]. Astfel cum a subliniat Curtea Europeană a Drepturilor Omului, „grație accesibilității acestora, precum și capacității de a păstra și de a difuza mari cantități de date, site-urile de internet contribuie în mare măsură la îmbunătățirea accesului publicului la informații actuale și, în general, la facilitarea comunicării informației" [72].

85. Nu există nicio îndoială, astfel cum a subliniat Scarlet, că instituirea unui sistem de filtrare și de blocare, precum cel solicitat, și, mai ales, mecanismul de blocare, susceptibil de a implica un control al tuturor comunicațiilor electronice care circulă prin intermediul serviciilor sale, constituie, prin natura sa, o „limitare" în sensul articolului 10 din CEDO, a libertății de comunicare consacrate prin articolul 11 alineatul (1) din cartă [73], oricare ar putea fi modalitățile tehnice în care se realizează în concret controlul comunicațiilor, oricare ar putea fi întinderea și profunzimea controlului efectuat și oricare ar putea fi eficacitatea și fiabilitatea controlului efectiv efectuat, aspecte care fac obiectul discuției, după cum am subliniat mai sus.

86. Astfel cum a subliniat Scarlet, un sistem combinat de filtrare și de blocare va afecta în mod inevitabil schimburile licite de conținuturi, va avea, prin urmare, repercusiuni asupra conținutului drepturilor garantate prin articolul 11 din cartă, întrucât caracterul licit sau ilicit al unei anumite comunicații, care depinde de întinderea dreptului de autor în cauză, variază de la o țara la alta și nu face, așadar, obiectul tehnicii. În măsura în care ne putem pronunța în această privință, niciun sistem de filtrare și de blocare nu pare în măsură să garanteze, într-un mod care să fie compatibil cu cerințele articolului 11 și ale articolului 52 alineatul (1) din cartă, numai blocarea schimburilor care pot fi identificate în mod specific ca ilicite.

70 — Ca și articolul 10 din CEDO. A se vedea printre altele Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Observer și Guardian împotriva Regatului Unit din 26 noiembrie 1991, cererea nr. 13585/88, seria A, nr. 216, § 59, și Hotărârea Guerra și alții împotriva Italiei din 19 februarie 1998, cererea nr. 14967/89, Rec., 1998-I, § 53.

71 — Se poate observa că Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut de asemenea ocazia de a ține seama de „puterea" internetului, care, fiind *per se* accesibil tuturor, produce un efect demultiplicator de mare anvergură, în aprecierea compatibilității unei „restrângeri" privind libertatea de exprimare în raport cu cerințele articolului 10 alineatul (2) din CEDO. A se vedea în special Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Mouvement Raëlien Suisse împotriva Elveției din 13 ianuarie 2011, cererea nr. 16354/06, § 54 și urm., Hotărârea Akdaş împotriva Turciei din 16 februarie 2010, cererea nr. 41056/04, § 28, și Hotărârea Willem împotriva Franței din 16 iulie 2009, cererea nr. 10883/05, § 36 și 38.

72 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Times Newspapers Limited împotriva Regatului Unit din 10 mai 2009, cererile nr. 3002/03 și 23676/03, § 27. În speță, Curtea consideră că „întrucât constituirea unor arhive pe internet reprezintă un aspect esențial al rolului jucat de site-urile de internet", aceasta intră sub incidența articolului 10 din CEDO.

73 — S-a putut susține că dispozițiile dreptului de proprietate intelectuală dintr-un stat membru puteau constitui în sine o limitare în sensul articolului 10 din CEDO; a se vedea Danay, R., „Copyright vs. Free Expression: the Case of peer-to-peer File-sharing of Music in the United Kingdom", în *Yale Journal of Law & Technology*, 2005-2006, vol. 8, nr. 2, p. 32.

3. Concluzie intermediară

87. Din considerentele care precedă rezultă că măsura solicitată, constând în impunerea instituirii unui sistem de filtrare și de blocare a comunicațiilor electronice precum cel descris mai sus, poate afecta negativ exercitarea drepturilor și libertăților protejate prin cartă, astfel cum au fost analizate mai sus, și trebuie să fie, așadar, calificată, în raport cu utilizatorii de servicii ale Scarlet și, în sens larg, cu utilizatorii de internet, drept „restrângere" în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă [74]. Or, restrângerile exercițiului drepturilor fundamentale ale utilizatorilor pe care le-ar presupune instituirea unui asemenea sistem de filtrare și de blocare sunt admisibile doar în măsura în care acestea răspund unui anumit număr de condiții pe care trebuie să le examinăm în continuare.

D — *Cu privire la condițiile de restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă și îndeosebi la condiția privind „calitatea legii" în particular [articolul 52 alineatul (1) din cartă]*

88. Carta prevede, în termenii cunoscuți, condițiile pe care le presupune orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților pe care le recunoaște, la fel cum CEDO definește condițiile în care poate fi considerată legitimă, printre altele, orice ingerință în dreptul la viață privată sau orice restrângere privind libertatea de exprimare.

89. Articolul 52 din cartă face astfel trimitere la „necesitatea protejării drepturilor și libertăților celorlalți", precum și la necesitatea ca orice măsură de această natură să urmărească „obiective de interes general" și să fie conformă cu principiul proporționalității. Dacă protecția drepturilor de proprietate intelectuală constituie, cu siguranță, un obiectiv de interes general, fapt demonstrat de Directivele 2001/29 și 2004/48, sistemul de filtrare și de blocare solicitat își găsește totuși, în împrejurările acțiunii principale, justificarea principală în necesitatea de a proteja „drepturilor și libertăților celorlalți". „Necesitatea protejării drepturilor" ce aparțin titularilor dreptului de autor sau drepturilor conexe se află în centrul prezentei cauze și reprezintă cauza esențială a procedurii civile declanșate de Sabam împotriva lui Scarlet.

90. Astfel, este important să subliniem cu insistență aici că dreptul de proprietate este în prezent consacrat prin articolul 17 din cartă, al cărui alineat (2) – este important să nu îl ignorăm – precizează explicit că „proprietatea intelectuală este protejată". De asemenea, se va aminti că, anterior, Curtea consacrase dreptul de proprietate ca un drept fundamental care face parte din principiile generale

74 — Sau, alternativ, drept „ingerință" în sensul articolului 8 din CEDO și drept „limitare" în sensul articolului 10 din CEDO.

de drept [75] și recunoscuse că dreptul de autor făcea parte din dreptul de proprietate [76]. Directivele 2001/29 și 2004/48 [77] au ele însele ca obiect garantarea unui nivel ridicat de protecție a proprietății intelectuale. Pe de altă parte, potrivit unei jurisprudențe iterative a Comisiei și a Curții Europene a Drepturilor Omului, proprietatea intelectuală beneficiază, ca atare, fără îndoială, de protecția articolului 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO [78].

91. În sfârșit, Curtea a arătat că rațiunea de a fi fundamentală a dreptului de autor este de a conferi creatorului de opere inventive și originale dreptul exclusiv de a exploata aceste opere [79]. Dreptul de autor și drepturile conexe prezintă astfel un caracter economic în sensul că presupun, printre altele, posibilitatea de a exploata din punct de vedere comercial punerea în circulație a operei protejate, în special sub forma licențelor acordate în schimbul plății unor redevențe [80].

92. Prin urmare, ne aflăm în mod cert în prezența unei „necesități de protejare a unui drept” în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă care ar putea legitima „restrângerea” altor drepturi și libertăți în sensul aceleiași dispoziții.

93. După aceste precizări, trebuie să se indice că nu va fi necesar să efectuăm o examinare detaliată a tuturor condițiilor de admisibilitate a restrângerilor drepturilor și libertăților recunoscute prin cartă pentru a furniza instanței de trimitere un răspuns util la întrebarea sa. Astfel, aceasta din urmă ne solicită într-un mod foarte specific să ne pronunțăm asupra aspectului dacă restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților care, după cum am arătat, ar rezulta din utilizarea sistemului de filtrare și de blocare solicitat poate interveni „numai în temeiul dispoziției legale” naționale constituite de articolul 87 alineatul (1) din Legea din 30 iunie 1994 privind dreptul de autor și drepturile conexe, pe care o citează, de altfel, integral. Acest aspect al întrebării preliminare necesită, în mod prioritar, examinarea primei condiții definite la articolul 52 alineatul (1) din cartă, aceea de a

75 — A se vedea printre altele Hotărârea din 12 septembrie 2006, Laserdisken (C-479/04, Rec., p. I-8089, punctul 62).

76 — Hotărârea Laserdisken, citată anterior (punctul 65).

77 — A se vedea în special considerentele (3) și (4) ale Directivei 2001/29, precum și considerentele (1) și (10) ale Directivei 2004/48.

78 — A se vedea printre altele Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Decizia Smith Kline și French Laboratories Ltd. împotriva Țărilor de Jos din 4 octombrie 1990, cererea nr. 12633/87, DR 66, p. 81, și Decizia A. D. împotriva Țărilor de Jos din 11 ianuarie 1994, cererea nr. 21962/93; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea British-American Tobacco Company Ltd împotriva Țărilor de Jos din 20 noiembrie 1995, seria A, nr. 331, § 71 și 72, Hotărârea Chappel împotriva Regatului Unit din 30 martie 1989, cererea nr. 10461/83, seria A, nr. 152A, § 59, și Hotărârea Anheuser-Bush Inc. împotriva Portugaliei din 11 ianuarie 2007, cererea nr. 73049/01, § 71 și 72, Decizia Melnychuk împotriva Ucrainei din 5 iulie 2005, cererea nr. 28743/03, § 3.

79 — A se vedea Hotărârea din 17 mai 1988, Warner Brothers și Metronome Video (158/86, Rec., p. 2605, punctul 13).

80 — A se vedea Hotărârea din 20 ianuarie 1981, Musik-Vertrieb membran și K-tel International (55/80 și 57/80, Rec., p. 147, punctul 12), și Hotărârea din 20 octombrie 1993, Phil Collins și alții (C-92/92 și C-326/92, Rec., p. I-5145, punctul 20).

fi „prevăzută de lege", care este formulată în mod identic în această din urmă dispoziție, precum și în articolul 8 alineatul (2) și în articolul 10 alineatul (2) din CEDO, examinare care va fi realizată în lumina deciziilor relevante ale Curții Europene a Drepturilor Omului de interpretare a acestor din urmă dispoziții care, astfel cum am subliniat deja, formează cu timpul un corpus jurisprudențial deosebit de bogat de natură să ne permită să identificăm caracteristicile acestei condiții.

94. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat în mod repetat că dispozițiile CEDO prin care se subordonează ingerința în exercițiul unui drept sau restrângerea exercițiului unei libertăți pe care o garantează condiției ca aceasta să fie „prevăzută de lege" [81] implică nu numai ca măsura să se întemeieze pe o bază legală ca atare, să aibă „un temei în dreptul intern", ci impune în plus cerințe care privesc, pentru a prelua expresia pe care a consacrat-o, „calitatea legii în discuție" [82]. Astfel, această „lege" trebuie să fie „suficient de accesibilă și previzibilă, adică formulată cu destulă precizie pentru a permite justițiabilului – apelând la nevoie la consiliere adecvată – să își ajusteze conduita", „să prevadă consecințele pe care le are aceasta asupra sa" [83], „să prevadă, la un nivel rezonabil în împrejurările cauzei, consecințele care pot rezulta dintr-un anumit act" [84].

95. Prin urmare, „legea" trebuie să fie suficient de clară [85] și de previzibilă în ceea ce privește sensul și natura măsurilor aplicabile [86], să definească cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de ingerință în exercițiul drepturilor garantate

81 — Printre altele, van Dijk, P., și alții, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, ediția a patra, Intersentia, 2006, p. 336; Jacobs, F. G., White, R. C. A., și Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, ediția a cincea, Oxford University Press, 2010, p. 315; Harris, D. J., O'Boyle, M., și Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, ediția a doua, Oxford University Press, 2009; Grabenwarter, C., *Europäische Menschenrechtskonvention: ein Studienbuch*, ediția a treia, Helbing & Lichtenhahn, 2008, p. 112; Matscher, F., „Der Gesetzesbegriff der EMRK", în Adamovich und Kobzina, A., *Der Rechstaat in der Krise – Festschrift Edwin Loebenstein zum 80. Geburstag*, Mainz, 1991, p. 105; Gundel, J., *Beschränkungsmöglichkeiten, in Handbuch der Grundrechte*, Band. VI/1, Müller, 2010, p. 471; Weiß, R., *Das Gesetz im Sinne der europäischen Menschenrechtskonvention*, Duncker & Humblot, 1996.

82 — A se vedea printre altele Martín-Retortillo Baquer, L., „La calidad de la ley según la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos", în *Derecho Privado y Constitución*, 2003, nr. 17, p. 377; Wachsmann, P., „De la qualité de la loi à la qualité du système juridique", în *Libertes, Justice, Tolerance, Melanges en hommage au doyen Gerard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, vol. 2, p. 1687.

83 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Leander împotriva Suediei din 26 martie 1987, cerere nr. 9248/81, seria A, nr. 116, § 50.

84 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Margareta și Roger Andersson împotriva Suediei din 25 februarie 1992, cererea nr. 12963/87, seria A, nr. 226-A, p. 25, § 75.

85 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Tan împotriva Turciei din 3 iulie 2007, cererea nr. 9460/03, § 22-26; în această cauză, Curtea a abordat conformitatea cu principiul clarității legii a unei reglementări privind corespondența deținuților. Curtea a considerat că reglementarea care acorda directorilor unităților penitenciare, în urma deciziei comisiei disciplinare, competența de a refuza transmiterea, de a cenzura sau de a proceda la distrugerea oricărei scrisori considerate „deranjantă" nu preciza cu suficientă claritate întinderea și modalitățile puterii de apreciere a autorităților în domeniul avut în vedere.

86 — A se vedea printre altele Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Kruslin împotriva Franței, citată anterior, § 30, Decizia Coban împotriva Spaniei din 25 septembrie 2006, cererea nr. 17060/02.

prin CEDO [87]. O lege care conferă o putere de apreciere nu este în contradicție în sine cu această cerință, cu condiția ca întinderea și modalitățile de exercitare ale unei asemenea puteri să fie definite cu o claritate suficientă, având în vedere scopul legitim în discuție, pentru a furniza individului o protecție corespunzătoare împotriva arbitrarului [88]. O lege care conferă o putere de apreciere trebuie să stabilească astfel întinderea acesteia [89].

96. În consecință, o restrângere ar fi admisibilă doar dacă aceasta s-ar întemeia pe o bază legală în dreptul intern, bază legală care trebuie să fie accesibilă, clară, previzibilă [90], condiții care decurg toate din ideea supremației dreptului [91]. Din această cerință a supremației dreptului ar decurge [92] necesitatea accesibilității și a previzibilității legii pentru persoana în cauză [93].

97. Condiția potrivit căreia orice restrângere trebuie să fie „prevăzută de lege” implică, așadar, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, ca acțiunea titularilor autorității publice să se înscrie în limitele definite în prealabil prin normele de drept, ceea ce „impune anumite cerințe la care trebuie să răspundă atât normele de drept însele,

87 — A se vedea, printre altele, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Sanoma Uitgevers împotriva Țărilor de Jos din 14 septembrie 2010, cererea nr. 38224/03, § 81 și 82.

88 — Între altele, Hotărârea Margareta și Roger Andersson, citată anterior, § 75.

89 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Silver și alții împotriva Regatului Unit din 25 martie 1983, cererile nr. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 și 7136/75, seria A, nr. 61, § 88.

90 — A se vedea, cu privire la acest aspect, punctul 53 din Concluziile avocatului general Kokott pronunțate în cauza Promusicae, citată anterior, care citează Hotărârea Österreichischer Rundfunk, citată anterior (punctele 76 și 77).

91 — Pentru o formulare concentrată a acestor cerințe diferite, a se vedea printre altele Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Kopp împotriva Elveției din 25 mai 1998, cererea nr. 23224/94, Rec., 1998-II, § 55.

92 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Valenzuela Contreras împotriva Spaniei din 30 iulie 1998, cererea nr. 27671/95, Rec., 1998-V, § 46, care face trimitere la Hotărârea din 2 august 1984, Malone, cererea nr. 8691/79, seria A, nr. 82, și la Hotărârile citate anterior Kruslin împotriva Franței și Kopp împotriva Elveției.

93 — Principiul supremației dreptului, care figurează în preambulul CEDO, presupune că dreptul intern oferă o anumită protecție împotriva atingerilor arbitrare ale autorității publice aduse drepturilor pe care le garantează. Dacă acest principiu „urmărește ca o ingerință a autorităților în drepturile unui individ să poată fi supusă unui control eficace” (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei din 6 septembrie 1978, cererea nr. 5029/71, seria A, nr. 28, p. 25-26, § 55, Hotărârea Malone, citată anterior, § 68, Hotărârea Silver și alții, citată anterior, § 90), „presupune, între altele, ca o ingerință a executivului în drepturile unui individ să fie supusă unui control eficace pe care trebuie să îl asigure în mod normal, cel puțin în ultimă instanță, puterea judecătorească, întrucât oferă cele mai bune garanții de independență, de imparțialitate și de procedură legală” (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Klass și alții, citată anterior, § 55), acesta impune de asemenea un „nivel minim de protecție” care ar fi încălcat „dacă puterea de apreciere acordată executivului nu ar cunoaște limite” (cu privire la articolul 8 din CEDO, pe lângă Hotărârile Malone, § 68, și Kruslin împotriva Franței, § 30, citate anterior, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rotaru împotriva României din 4 mai 2000, cererea nr. 28341/95, Rec., 2000-V, § 55, Hotărârea Segerstedt-Wiberg și alții împotriva Suediei din 6 iunie 2006, cererea nr. 62332/00, Rec., 2006-VII, § 76, Hotărârea Lupsa împotriva României din 8 iunie 2006, cererea nr. 10337/04, Rec., 2006-VII, § 34, Decizia Weber și Saravia împotriva Germaniei din 29 iunie 2006, cererea nr. 54934/00, Rec., 2006-XI, § 94; cu privire la articolul 10 din CEDO, Hotărârea Sanoma Uitgevers, citată anterior, § 82) sau dacă puterea de apreciere acordată unei instanțe nu ar cunoaște limite (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Huvig împotriva Franței din 24 aprilie 1990, cererea nr. 11105/84, seria A, nr. 176-B, p. 55, § 29, Decizia Weber și Saravia împotriva Germaniei, citată anterior, § 94, Hotărârea Liberty și alții, citată anterior, § 62, Hotărârea Bykov împotriva Rusiei din 10 martie 2009, cererea nr. 4378/02, § 78).

cât și procedurile destinate să impună respectarea efectivă a acestora” [94].

98. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a considerat de asemenea că întinderea noțiunii de previzibilitate și de accesibilitate a legii depindea într-o mare măsură de conținutul textului în discuție, de domeniul pe care îl reglementează, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi [95]. Previzibilitatea legii nu se opune ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la consiliere adecvată pentru a evalua la un nivel rezonabil în împrejurările cauzei consecințele care pot rezulta dintr-un anumit act [96]. Aceasta este situația în special a profesioniștilor, obișnuiți să facă dovada unei mari prudențe în exercitarea profesiei lor.

99. În sfârșit, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia de a preciza ce trebuia să se înțeleagă prin termenul „lege” în accepțiunea sa „materială”, iar nu numai în accepțiunea sa formală, în sensul că aceasta poate include atât „dreptul scris”, cât și „dreptul nescris” sau chiar „dreptul elaborat” de instanțe [97]. Din acest punct de vedere, poate fi necesar în special să se ia în considerare, dacă este cazul, jurisprudența. „O jurisprudență constantă” publicată, așadar accesibilă, și respectată de instanțele inferioare este în măsură să completeze în anumite împrejurări o dispoziție legislativă și să o clarifice pentru a deveni previzibilă [98].

94 — Wachsmann, P., La prééminence du droit, în *Le droit des organisations internationales, Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, p. 241, în special 263; a se vedea de asemenea Wiarda, G., „La Convention européenne des droits de l'homme et la prééminence du droit”, *Rivista di studi politici internazionali*, 1984, p. 452; Grabarczyk, K., *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2008, în special p. 194 și urm.; Morin, J.-Y, „La prééminence du droit dans l'ordre juridique européen”, în *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer Law International*, 1996, p. 643.

95 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Groppera Radio și alții împotriva Elveției din 28 martie 1990, cererea nr. 10890/84, seria A, nr. 173, p. 26, § 68, Hotărârea Cantoni împotriva Franței din 15 noiembrie 1996, cererea nr. 17862/91, Rec., 1996-V, § 35. Astfel cum aceasta a subliniat cu privire la o măsură de supraveghere prin GPS a deplasărilor în public ale unei persoane, criteriile relativ stricte, constante și urmărite în contextul specific al supravegherii telecomunicațiilor nu pot fi aplicabile *mutatis mutandis* în cazul oricărei forme de ingerință. A se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Uzun împotriva Germaniei din 2 septembrie 2009, cererea nr. 35623/05, § 66. În această cauză, Curtea a preferat să urmeze principiile generale care trebuie respectate „pentru a exista o protecție corespunzătoare împotriva unei ingerințe arbitrare în exercițiul drepturilor protejate prin articolul 8” din CEDO. În speță, astfel cum amintește Curtea, „atunci când este vorba despre măsuri de supraveghere secretă realizată de către autoritățile publice, lipsa de control public și riscul de abuz de putere implică faptul că dreptul intern oferă o protecție împotriva ingerințelor arbitrare în exercițiul drepturilor garantate prin articolul 8”. „Curtea trebuie să se convingă de existența unor garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor. Această apreciere depinde de toate împrejurările cauzei, de exemplu natura, întinderea și durata eventualelor măsuri, motivele necesare pentru a le dispune, autoritățile competente pentru a le permite, a le executa și a le controla, tipul de cale de atac oferit de dreptul național”.

96 — Între altele, Hotărârile Groppera Radio, citată anterior, § 68, și Tolstoy Miloslavsky, citată anterior, § 37.

97 — A se vedea printre altele Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Sunday Times împotriva Regatului Unit (nr. 1) din 26 aprilie 1979, cererea nr. 6538/74, seria A, nr. 30, § 49, Hotărârea Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit din 13 iulie 1995, cererea nr. 18139/91, seria A, nr. 316-B, § 37, Hotărârea Sanoma Uitgevers, citată anterior, § 83.

98 — Printre altele, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Müller și alții împotriva Elveției din 24 mai 1988, cererea nr. 10737/84, seria A, nr. 133, § 29.

100. În concluzie, carta, ca și CEDO, admit posibilitatea unei restrângeri a exercițiului drepturilor și libertăților, a unei ingerințe în exercițiul drepturilor sau a unei restrângeri în exercițiul libertăților pe care le garantează, cu condiția, printre altele, ca acestea să fie „prevăzute de lege". Curtea Europeană a Drepturilor Omului, întemeindu-se în principal pe principiul supremației dreptului consacrat în preambulul CEDO, a construit pe baza acestei expresii și a noțiunii de „calitate a legii", în esență [99], o adevărată doctrină, potrivit căreia orice limitare, ingerință sau restrângere trebuie să fi făcut în prealabil obiectul unei prevederi legale, cel puțin în sensul material al termenului, care să fie suficient de precisă în raport cu obiectivul urmărit, respectiv conformă cu niște cerințe minime. Această jurisprudență trebuie să fie luată în considerare de către Curte în interpretarea domeniului de aplicare al dispozițiilor corespunzătoare ale cartei.

E — *„numai în temeiul dispoziției legale": examinarea legislației naționale în raport cu condiția privind „calitatea legii" [articolul 52 alineatul (1) din cartă]*

101. Ajunși la acest stadiu al examinării noastre, nu rămâne decât să răspundem la întrebarea dacă temeiul legal pe care instanța de trimitere l-a identificat în ordinea juridică a statului membru este, din punctul de vedere al utilizatorilor serviciilor FAI și, în sens mai larg, al utilizatorilor de internet, efectiv de natură să constituie „legea" impusă de cartă, în sensul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului examinate mai sus, adaptată, dacă este cazul, la specificitățile ordinii juridice a Uniunii.

102. Începem prin a aminti conținutul literal al dispoziției legale naționale în cauză, în speță articolul 87 alineatul (1) al doilea paragraf din Legea din 30 iunie 1994 privind dreptul de autor și drepturile conexe, pe care instanța de trimitere a avut grijă să îl reproducă *in extenso* în chiar întrebarea preliminară: „de asemenea, [președintele tribunal de première instance și președintele tribunal de commerce] pot emite o somație de încetare a încălcării împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor sau unui drept conex".

99 — Trebuie să se observe că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a conferit progresiv noțiunii „calitate a legii" o semnificație proprie, adaptată la realizarea scopurilor urmărite de CEDO, care o distinge de noțiuni asemănătoare, cu conținut deseori mai larg, pe care le regăsim în dreptul anumitor state membre; a se vedea între altele Milano, L., „Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi", *Revue du Droit public*, 2006, nr. 3, p. 637; „La mauvaise qualité de la loi: Vagueness Doctrine at the French Constitutional Council", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, iarna 2010, nr. 37, p. 243; Reicherzer, M., „Legitimität und Qualität von Gesetzen", *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2004, p. 121; Wachsmann, P., La qualité de la loi, Mélanges Paul Amselek, p. 809; Montalivet, P. de, „La «juridicisation» de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la Loi", în *La confection de la loi*, PUF, 2005, p. 99; Moysan, H., „L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi. Des objectifs à l'épreuve de la pratique normative", *AJDA*, 2001, p. 428.

103. După aceste precizări, nu există îndoieli că dreptul belgian presupune „un" temei legal pentru emiterea, în cadrul unei acțiuni civile introduse pentru a obține constatarea, sancționarea și repararea unei atingeri aduse dreptului de autor sau drepturilor conexe, a unei somații de încetare a încălcării îndreptate, ca în acțiunea principală, împotriva unui FAI precum Scarlet în scopul garantării încetării efective a atingerii menționate. Problema ridicată de întrebarea instanței de trimitere nu este totuși aceea dacă instanța belgiană competentă poate, în general, emite o somație de încetare a încălcării într-un asemenea context și scop, ci dacă aceasta poate, în raport cu cerințele care decurg din „calitatea legii" în sensul CEDO și, în prezent, al cartei, să dispună o măsură de natura celei solicitate în speță în temeiul acestei competențe de a dispune.

104. Din această perspectivă, trebuie să reluăm, în primul rând, reflecția noastră inițială cu privire la caracterele și, în cele din urmă, cu privire la „natura" măsurii solicitate.

105. Astfel cum am văzut mai sus, din perspectiva Scarlet și a FAI, obligația de a institui, pe cheltuiala exclusivă a acestora, un sistem de filtrare și de blocare precum cel în cauză este atât de bine delimitată, chiar singulară, pe de o parte, și „nouă", chiar neașteptată, pe de altă parte, încât nu poate fi admisă decât cu condiția de a fi prevăzută în mod expres, prealabil, clar și precis, într-o „lege" în sensul cartei. Or, se poate considera cu dificultate că, prin adoptarea măsurii solicitate în temeiul dispoziției naționale în cauză, instanța națională competentă s-ar înscrie în limitele definite în mod expres, prealabil, clar și precis prin „lege", în special dacă se ține seama de dispozițiile articolului 15 din Directiva 2000/31 [100]. Din punctul de vedere al Scarlet, adoptarea de către o instanță belgiană a unei măsuri de această natură era cu greu previzibilă [101] și, având în vedere consecințele sale economice potențiale, s-ar apropia chiar de arbitrar.

106. Din perspectiva utilizatorilor de servicii ale Scarlet și, în sens mai larg, a utilizatorilor de internet, sistemul de filtrare solicitat

100 — Articolul 15 alineatul (1) din Directiva 2000/31 impune statelor membre o dublă obligație de a nu face. Acestea trebuie să se abțină de la a impune „furnizorilor" o obligație generală de supraveghere a informațiilor pe care le transmit sau le stochează sau o obligație generală de a căuta în mod activ fapte sau circumstanțe din care să rezulte că activitățile sunt ilicite. Articolul 12 alineatul (1) din Directiva 2000/31 impune în plus statelor membre să vegheze ca furnizorul de servicii de acces la rețeaua de comunicații, prin urmare în special FAI, să nu fie responsabil pentru informațiile transmise.

101 — Considerentul (30) al Directivei 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 de modificare a Directivei 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile de comunicații electronice, a Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 privind cooperarea dintre autoritățile naționale însărcinate să asigure aplicarea legislației în materie de protecție a consumatorului (JO L 337, p. 11-36) precizează de asemenea că „Directiva 2002/22/CE nu impune furnizorilor să monitorizeze informațiile transmise prin intermediul rețelelor lor sau să inițieze acțiuni în justiție împotriva clienților lor pe motive legate de aceste informații și nici nu prevede ca furnizorii să fie considerați răspunzători pentru informațiile respective".

are vocația, independent de modalitățile de funcționare concretă, să se aplice în mod sistematic și universal, permanent și continuu, însă instituirea sa nu este însoțită de nicio garanție specifică, în special în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal și confidențialitatea comunicațiilor. Pe de altă parte, mecanismul de blocare este, independent de modalitățile de funcționare concretă, în egală măsură menit să acționeze fără să fie prevăzută în mod expres posibilitatea persoanelor afectate, respectiv utilizatorii de internet, de a se opune blocării unui anumit fișier sau de a contesta temeinicia blocării fișierului.

107. Ar fi dificil să se considere altfel în condițiile în care legea națională în discuție nu are nicidecum ca obiectiv autorizarea instanțelor naționale competente să adopte o măsură de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice ale abonaților FAI care își desfășoară activitatea pe teritoriul statului membru în cauză.

108. Prin urmare, concluzia care se impune este că dispoziția dreptului național în discuție nu poate să fie considerată, în raport cu articolele 7, 8 și 11 din cartă și în special cu cerințele privind „calitatea legii" și, în sens mai larg, cu cerințele supremației dreptului, ca un temei legal suficient pentru adoptarea unei măsuri de emitere a unei somații care să impună un sistem de filtrare și de blocare, precum cel solicitat în acțiunea principală.

109. De altfel, din punctul de vedere al noțiunii „materiale" a „legii", trebuie să se constate de asemenea că nu s-a făcut în niciun fel mențiune cu privire la existența unei jurisprudențe bogate a instanțelor belgiene, care ar fi repetat și ar fi detaliat interpretarea și aplicarea dispoziției în discuție a dreptului național, în conformitate cu dreptul Uniunii și cu dreptul CEDO, în sensul măsurii solicitate și ar fi permis astfel să se conchidă în sensul respectării cerinței de previzibilitate a legii [102].

110. Având în vedere constatarea efectuată mai sus, nu este necesar să se examineze incidența dreptului Uniunii [103] asupra „calității" temeiului legal național. În această privință, avocatul general Kokott a subliniat în Concluziile prezentate în cauza Promusicae, citată anterior [104], că „echilibrul între drepturile fundamentale vizate trebuie asigurat pentru început de legiuitorul comunitar" și că „statele membre au de asemenea obligația de a respecta această cerință la valorificarea

102 — A se vedea în special Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Chappel, citată anterior, § 56. A se vedea de asemenea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Bock și Palade împotriva României din 15 februarie 2007, cererea nr. 21740/02, § 61-64, Hotărârea July și Libération împotriva Franței din 14 februarie 2008, cererea nr. 20893/03, § 55, și Hotărârea Brunet-Lecomte și alții împotriva Franței din 5 februarie 2009, cererea nr. 42117/04, § 42.

103 — Cu privire la luarea în considerare de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a dreptului Uniunii în examinarea calității legii, a se vedea printre altele Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Cantoni, citată anterior, § 30, și Decizia Marchiani împotriva Franței din 27 mai 2008, cererea nr. 30392/03.

104 — Punctul 56.

marjei de apreciere de care dispun la transpunerea directivelor".

111. Astfel, este ridicată problema deosebit de delicată a „responsabilității" respective a Uniunii și a statelor membre, în raport cu cerințele de supremație a dreptului examinate mai sus, într-o situație în care directivele, împreună cu măsurile naționale de transpunere, fac obiectul unei aplicări care implică „restrângerea" unui drept garantat sau a unei libertăți recunoscute prin cartă. Cu toate acestea, termenii în care este formulată întrebarea adresată de instanța de trimitere, care vizează în mod expres dispozițiile legislației naționale care urmărește să transpună Directivele 2001/29 și 2004/48 privind protecția proprietății intelectuale, ne permit să lăsăm în mod provizoriu această problemă la o parte, constatând în prealabil că niciuna dintre directivele în discuție nu impune instituirea unui sistem de filtrare și de blocare precum cel solicitat în acțiunea principală.

112. În sfârșit, ideea potrivit căreia directivele în discuție și în special Directiva 2000/31 ar trebui să facă obiectul unei interpretări actualizate, ținând seama de evoluția tehnologiei și de utilizările internetului trebuie să fie respinsă în acest context. Dacă, în mod evident, cerința de previzibilitate nu implică o certitudine absolută, astfel cum a considerat în mod repetat Curtea Europeană a Drepturilor Omului [105], abordarea care susține interpretarea „vie" a textelor nu poate atenua lipsa oricărui temei legal național care să menționeze în mod explicit un sistem de filtrare și de blocare a comunicațiilor electronice. O interpretare a dreptului Uniunii și mai ales a articolului 15 din Directiva 2000/31 în sensul că permite sau că nu se opune adoptării unei măsuri precum cea solicitată nu ar fi conformă cu cerințele „calității legii" și ar contraveni principiilor securității juridice [106] și protecției încrederii legitime.

113. Trebuie să ni se permită să adăugăm câteva considerații finale. Carta, ca și CEDO, impunând ca orice „restrângere" (sau „ingerință" sau „limitare") a drepturilor și libertăților să fie „prevăzută de lege", face trimitere într-un mod foarte specific la funcția legii, mai precis a dreptului, ca sursă de *tranquillitas publica*, și aceasta în domeniul extrem de sensibil care ne preocupă. Or, carta impune nu numai ca legea „să preexiste" oricărei restrângeri a drepturilor și libertăților, ci și ca această restrângere să respecte „conținutul esențial" al acestor drepturi și libertăți, ceea ce necesită într-un mod practic inevitabil intervenția legiuitorului în definirea frontierei dintre restrângerea dreptului și teritoriul în principiu

105 — Astfel cum aceasta a subliniat, „certitudinea, deși preferabilă, desigur, este însoțită uneori de o rigiditate excesivă; or, dreptul trebuie să se poată adapta schimbărilor de situații"; în special, Hotărârea Sunday Times citată anterior, § 49, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Éditions Plon împotriva Franței din 18 mai 2004, cererea nr. 58148/00, Rec., 2004-IV, § 26.

106 — Cu privire la legătura stabilită uneori de Curtea Europeană a Drepturilor Omului între principiile supremației dreptului și „securității situațiilor juridice", a se vedea în special Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Sovtransavto Holding împotriva Ucrainei din 25 iulie 2002, cererea nr. 48553/99, Rec., 2000-VII, § 77, și Hotărârea Timotiyevich împotriva Ucrainei din 8 noiembrie 2005, cererea nr. 63158/00, § 32. A se vedea de asemenea Grabarczyk K., Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, teză citată anterior, în special p. 209 și urm., nr. 583 și urm.

intangibil al acestui conținut esențial. În mod similar, carta impune ca orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților pe care le recunoaște să respecte principiul proporționalității, să răspundă principiului necesității și să urmărească efectiv obiectivele de interes general recunoscute de Uniune sau să răspundă necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți. În privința tuturor acestor condiții, însăși existența acestei „legi" lipsește din nou în opinia noastră, „legea" interpretată ca drept „deliberat", adică legitimat din punct de vedere democratic. Astfel, numai o lege în sensul parlamentar al termenului ar fi putut permite supunerea spre examinare a celorlalte condiții pe care le invocă articolul 52 alineatul (1) din cartă. În această privință, s-ar putea afirma că articolul 52 alineatul (1) din cartă încorporează o cerință implicită de lege „deliberată", în legătură cu intensitatea dezbaterii publice. Totuși, în această situație se pune în discuție cerința explicită de lege, în calitate de „drept prealabil". Constatând că aceasta din urmă lipsea în speță, se poate răspunde la prima întrebare adresată de instanța de trimitere.

114. În concluzie, propunem Curții să răspundă negativ la prima întrebare preliminară adresată de Cour d'appel de Bruxelles și, în consecință, să declare că nu este necesar să răspundă la cea de a doua întrebare, adresată cu titlu subsidiar.

V — Concluzie

115. În concluzie, propunem Curții să răspundă la întrebarea preliminară adresată de cour d'appel de Bruxelles după cum urmează:

„Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională și Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală coroborate cu Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea

datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, cu Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 iulie 2002 privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și cu Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă («Directiva privind comerțul electronic»), interpretate în lumina articolelor 7, 8, 11 și a articolului 52 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, având în vedere articolele 8 și 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării de către o instanță națională, numai în temeiul dispoziției legale care prevede că «de asemenea, [instanțele competente] pot emite o somație de încetare a încălcării împotriva intermediarilor ale căror servicii sunt folosite de un terț pentru a aduce atingere unui drept de autor sau unui drept conex», a unei măsuri care să oblige «un [furnizor de acces la Internet] să instituie, cu privire la toată clientela sa, *in abstracto* și cu titlu preventiv, pe cheltuiala exclusivă a acestuia [din urmă] și pentru o perioadă nelimitată, un sistem de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice, atât a intrărilor, cât și a ieșirilor, care circulă prin intermediul serviciilor sale, în special prin utilizarea programelor informatice „peer-to-peer", în scopul de a identifica în cadrul rețelei sale circulația de fișiere electronice care conțin o operă muzicală, cinematografică sau audiovizuală cu privire la care reclamantul pretinde că deține drepturi, iar ulterior să blocheze transferul acestora, fie atunci când sunt solicitate, fie atunci când sunt transmise»".