ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

24 de Novembro de 2011 *

No processo C-70/10,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pela cour d'appel de Bruxelles (Bélgica), por decisão de 28 de Janeiro de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 5 de Fevereiro de 2010, no processo

Scarlet Extended SA

contra

Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM),

sendo intervenientes:

Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video),

* Língua do processo: francês.

Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music),

Internet Service Provider Association ASBL (ISPA),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, J. Malenovský (relator), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász e G. Arestis, juízes,

advogado-geral: P. Cruz Villalón,
secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Janeiro de 2011,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Scarlet Extended SA, por T. De Meese e B. Van Asbroeck, avocats,

— em representação da Société belge des auteurs, compositeurs e éditeurs SCRL (SABAM), da Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video) e da Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music), por F. de Visscher, B. Michaux e F. Brison, avocats,

— em representação da Internet Service Provider Association ASBL (ISPA), por G. Somers, avocat,

— em representação do Governo belga, por T. Materne, J.-C. Halleux e C. Pochet, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek e K. Havlíčková, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e B. Koopman, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo polaco, por M. Szpunar, M. Drwięcki e J. Goliński, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo finlandês, por M. Pere, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por J. Samnadda e C. Vrignon, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 14 de Abril de 2011,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação das Directivas:

— 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico») (JO L 178, p. 1);

— 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10);

— 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO L 157, p. 45, e rectificação no JO L 195, p. 16);

— 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31); e

— 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas) (JO L 201, p. 37).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Scarlet Extended SA (a seguir «Scarlet») à Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (a seguir «SABAM») devido à recusa da Scarlet em instalar um sistema de filtragem das comunicações electrónicas através de *softwares* de intercâmbio de arquivos (designados «peer-to-peer»), para impedir o intercâmbio de ficheiros que violem direitos de autor.

Quadro jurídico

Direito da União

Directiva 2000/31

3 Nos termos do quadragésimo quinto e quadragésimo sétimo considerandos da Directiva 2000/31:

«(45) A delimitação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, fixada na presente directiva, não afecta a possibilidade de medidas inibitórias

de diversa natureza. Essas medidas podem consistir, designadamente, em decisões judiciais ou administrativas que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infracção, incluindo a remoção de informações ilegais, ou tornando impossível o acesso a estas.

[...]

(47) Os Estados-Membros só estão impedidos de impor uma obrigação de vigilância obrigatória dos prestadores de serviços em relação a obrigações de natureza geral. Esse impedimento não diz respeito a obrigações de vigilância em casos específicos e, em especial, não afecta as decisões das autoridades nacionais nos termos das legislações nacionais.»

4 O artigo 1.º desta directiva enuncia:

«1. A presente directiva tem por objectivo contribuir para o correcto funcionamento do mercado interno, garantindo a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre Estados-Membros.

2. A presente directiva aproxima, na medida do necessário à realização do objectivo previsto no n.º 1, certas disposições nacionais aplicáveis aos serviços da sociedade da informação que dizem respeito ao mercado interno, ao estabelecimento dos prestadores de serviços, às comunicações comerciais, aos contratos celebrados por via electrónica, à responsabilidade dos intermediários, aos códigos de conduta, à resolução extrajudicial de litígios, às acções judiciais e à cooperação entre Estados-Membros.

[...]»

5 Segundo o artigo 12.º da referida directiva, que faz parte da secção 4 do capítulo II deste, intitulada «Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços»

«1. No caso de prestações de um serviço da sociedade da informação que consista na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas pelo destinatário do serviço ou em facultar o acesso a uma rede de comunicações, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador não possa ser invocada no que respeita às informações transmitidas, desde que o prestador:

a) Não esteja na origem da transmissão;

b) Não seleccione o destinatário da transmissão; e

c) Não seleccione nem modifique as informações que são objecto da transmissão.

[...]

3. O disposto no presente artigo não afecta a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infracção.»

6 Nos termos do artigo 15.º da Directiva 2000/31, que também faz parte da secção 4 do capítulo II desta directiva:

«1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre as actividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.»

Directiva 2001/29

7 Nos termos do décimo sexto e quinquagésimo nono considerandos da Directiva 2001/29:

«(16) […] A directiva deve ser implementada segundo um calendário semelhante ao da implementação da [Directiva 2000/31], dado que tal directiva oferece um quadro harmonizado de princípios e disposições relevantes, *inter alia*, para partes importantes da presente directiva. Esta não prejudica as disposições relativas à responsabilidade constantes daquela directiva.

[...]

(59) Nomeadamente no meio digital, os serviços de intermediários poderão ser cada vez mais utilizados por terceiros para a prática de violações. Esses intermediários encontram-se frequentemente em melhor posição para porem termo a tais actividades ilícitas. Por conseguinte, sem prejuízo de outras sanções e vias de recurso disponíveis, os titulares dos direitos deverão ter a possibilidade de solicitar uma injunção contra intermediários que veiculem numa rede actos de violação de terceiros contra obras ou outros materiais protegidos. Esta possibilidade deverá ser facultada mesmo nos casos em que os actos realizados pelos intermediários se encontrem isentos ao abrigo do artigo 5.º As condições e modalidades de tais injunções deverão ser regulamentadas nas legislações nacionais dos Estados-Membros.»

8 O artigo 8.º da Directiva 2001/29 dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem prever as sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstas na presente directiva e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a aplicação efectiva de tais sanções e vias de recurso. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

[...]

3. Os Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos.»

Directiva 2004/48

9 Segundo o vigésimo terceiro considerando da Directiva 2004/48:

«Sem prejuízo de outras medidas, procedimentos e recursos disponíveis, os titulares do direito deverão ter a possibilidade de requerer uma injunção contra um intermediário cujos serviços estejam a ser utilizados por terceiros para violar os direitos de propriedade industrial do titular. As condições e regras relativas a tais injunções ficarão a cargo da legislação nacional dos Estados-Membros. No que diz respeito às violações de direitos de autor e direitos conexos, a Directiva [2001/29] já prevê um nível global de harmonização. Por conseguinte, o disposto no n.º 3 do artigo 8.º da Directiva [2001/29] não deve ser prejudicado pela presente directiva.»

10 Nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da Directiva 2004/48:

«A presente directiva não prejudica:

a) As disposições comunitárias que regulam o direito material da propriedade intelectual […], a Directiva [2000/31] em geral e o disposto nos artigos 12.º a 15.º desta última em especial;

[...]»

11 O artigo 3.º da Directiva 2004/48 prevê:

«1. Os Estados-Membros devem estabelecer as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela presente directiva. Essas medidas, procedimentos e recursos devem ser justos e equitativos, não devendo ser desnecessariamente complexos ou onerosos, comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados.

2. As medidas, procedimentos e recursos também devem ser eficazes, proporcionados e dissuasivos e aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio lícito e a prever salvaguardas contra os abusos.»

12 O artigo 11.º da Directiva 2004/48 dispõe:

«Os Estados-Membros devem garantir que, nos casos em que tenha sido tomada uma decisão judicial que constate uma violação de um direito de propriedade intelectual, as autoridades judiciais competentes possam impor ao infractor uma medida inibitória da continuação dessa violação. Quando esteja previsto na legislação nacional, o incumprimento de uma medida inibitória deve, se for caso disso, ficar sujeito à aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, destinada a assegurar a respectiva execução. Os Estados-Membros devem garantir igualmente que os titulares dos direitos possam requerer uma medida inibitória contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar direitos de propriedade intelectual, sem prejuízo do n.º 3 do artigo 8.º da Directiva [2001/29].»

Direito nacional

13 O artigo 87.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, da Lei de 30 de Junho de 1994 relativa aos direitos de autor e aos direitos conexos (*Moniteur belge* de 27 de Julho de 1994, p. 19297) dispõe:

«O presidente do tribunal de primeira instância [...] declara a existência e ordena a cessação de qualquer violação dos direitos de autor ou de um direito conexo.

Pode igualmente dirigir uma injunção de cessação aos intermediários cujos serviços sejam utilizados por um terceiro para violar os direitos de autor ou um direito conexo.»

14 Os artigos 18.º e 21.º da Lei de 11 de Março de 2003 relativa a determinados aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação (*Moniteur belge* de 17 de Março de 2003, p. 12962) transpõem para o direito nacional os artigos 12.º e 15.º da Directiva 2000/31.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 A SABAM é uma sociedade de gestão que representa os autores, os compositores e os editores de obras musicais, autorizando a utilização das suas obras protegidas por terceiros.

16 A Scarlet é um fornecedor de acesso à Internet (a seguir «FAI») que proporciona aos seus clientes acesso à Internet, sem propor outros serviços como os de teledescarga ou de partilha de ficheiros.

17 Em 2004, a SABAM concluiu que os internautas que utilizam os serviços da Scarlet teledescarregam na Internet, sem autorização e sem pagar direitos, obras constantes do seu catálogo através de *software* «peer-to-peer», que é um meio transparente de partilha de conteúdos, independente, descentralizado e munido de funções de busca e de teledescarga avançadas.

18 Por acto de 24 de Junho de 2004, a SABAM citou a Scarlet perante o presidente do tribunal de première instance de Bruxelles, alegando que esta sociedade, enquanto FAI, era a melhor posicionada para tomar medidas destinadas a fazer cessar as violações dos direitos de autor cometidas pelos seus clientes.

19 Em primeiro lugar, a SABAM pediu que fosse declarada a existência de violações dos direitos de autor sobre as obras musicais pertencentes ao seu repertório, em particular do direito de reprodução e do direito de divulgação ao público, decorrentes do intercâmbio não autorizado de ficheiros electrónicos musicais realizado através de *software* «peer-to-peer», sendo essas violações cometidas mediante a utilização dos serviços da Scarlet.

20 Em seguida, pediu que a Scarlet fosse condenada a fazer cessar essas violações, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, tornando impossível ou bloqueando qualquer forma de envio ou de recepção pelos seus clientes de ficheiros que contenham uma obra musical sem autorização dos titulares dos direitos, através de *software* «peer-to-peer». Por último, a SABAM pediu que a Scarlet lhe comunicasse, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, uma descrição das medidas a aplicar para dar cumprimento à sentença que vier a ser proferida.

21 Por decisão de 26 de Novembro de 2004, o presidente do tribunal de première instance de Bruxelles declarou a existência da violação dos direitos de autor denunciada pela SABAM, mas, antes de decidir quanto ao pedido de cessação, nomeou um perito para avaliar se as soluções técnicas propostas pela SABAM eram tecnicamente exequíveis, se permitiam filtrar unicamente o intercâmbio ilícito de ficheiros electrónicos e se existiam outros dispositivos para controlar a utilização de *software* «peer-to-peer» e determinar os custos dos dispositivos previstos.

22 No seu relatório, o perito nomeado concluiu que, apesar de muitos obstáculos técnicos, não se pode excluir completamente que seja possível proceder a uma filtragem e a um bloqueio do intercâmbio ilícito de ficheiros electrónicos.

23 Por decisão de 29 de Junho de 2007, o presidente do tribunal de première instance de Bruxelles condenou a Scarlet a fazer cessar as violações dos direitos de autor declaradas na decisão de 26 de Novembro de 2004 tornando impossível qualquer forma de envio ou de recepção pelos seus clientes, através de *software* «peer-to-peer», de ficheiros electrónicos que contenham uma obra musical do repertório da SABAM, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.

24 A Scarlet interpôs recurso dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio alegando, em primeiro lugar, que lhe era impossível dar cumprimento à referida medida inibitória dado que a eficácia e a perenidade dos sistemas de bloqueio e de filtragem não estão demonstradas e que a instalação desses dispositivos depara com numerosos obstáculos de ordem prática, como os problemas da capacidade da rede e do seu impacto na referida rede. Além disso, qualquer tentativa de bloqueio dos ficheiros em causa está votada ao insucesso a curto prazo, uma vez que actualmente existe *software* «peer-to-peer» que não permite a verificação do seu conteúdo por terceiros.

25 Em seguida, a Scarlet alegou que a referida medida inibitória não respeita o artigo 21.º da Lei de 11 de Março de 2003 relativa a determinados aspectos jurídicos dos serviços da sociedade da informação, que transpõe para o direito nacional o artigo 15.º da Directiva 2000/31, porque lhe impõe, de facto, uma obrigação geral de vigilância das comunicações na sua rede, na medida em que qualquer dispositivo de bloqueio ou de filtragem de tráfego «peer-to-peer» pressupõe necessariamente uma vigilância generalizada de todas as comunicações que passam por essa rede.

26 Por último, a Scarlet considerou que a instalação de um sistema de filtragem viola as disposições do direito da União sobre a protecção de dados pessoais e a confidencialidade das comunicações, uma vez que essa filtragem implica o processamento dos endereços IP, que são dados pessoais.

27 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que, antes de verificar se existe um mecanismo de filtragem e de bloqueio de ficheiros «peer-to-peer» e se esse mecanismo pode ser eficaz, se deve garantir que as obrigações susceptíveis de serem impostas à Scarlet estão em conformidade com o direito da União.

28 Nestas condições, a cour d'appel de Bruxelles decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1. As Directivas 2001/29/CE e 2004/48/CE, conjugadas com as Directivas 95/46, 2000/31 e 2002/58, interpretadas à luz dos artigos 8.º e 10.º da Convenção Europeia para a protecção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, permitem que os Estados-Membros confiram competência a um juiz nacional, [que conhece do mérito] de um processo [...] e com base numa única disposição legal que prevê que: "[o juiz nacional] pode igualmente dirigir uma injunção de cessação aos intermediários cujos serviços sejam utilizados por um terceiro para violar os direitos de autor ou um direito conexo", para ordenar a um fornecedor

de acesso à Internet (abreviadamente "FAI") [a instalação], em relação a toda a sua clientela, em abstracto e a título preventivo, a expensas exclusivas desse FAI e sem limitação no tempo, de um sistema de filtragem de todas as comunicações electrónicas, tanto as que entram como as que saem, transitando pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de *software peer-to-peer*, com vista a identificar na sua rede a circulação de ficheiros electrónicos contendo uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega possuir direitos, e bloquear de seguida a transferência desses ficheiros, seja no momento do pedido, seja no momento do envio?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, essas directivas exigem que o juiz nacional, chamado a decidir sobre um pedido de injunção em relação a um intermediário cujos serviços são utilizados por um terceiro para violar os direitos de autor, aplique o princípio da proporcionalidade quando tiver de se pronunciar sobre a eficácia e o efeito dissuasor da medida requerida?»

Quanto às questões prejudiciais

29 Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se as Directivas 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da protecção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um FAI a instalação um sistema de filtragem

— de todas as comunicações electrónicas que transitam pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de *software* «peer-to-peer»;

— que se aplica indistintamente a toda a sua clientela;

— com carácter preventivo;

— exclusivamente a expensas suas; e

— sem limitação no tempo;

capaz de identificar na rede desse fornecedor a circulação de ficheiros electrónicos que contenham uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objectivo de bloquear a transferência de ficheiros cujo intercâmbio viole direitos de autor (a seguir «sistema de filtragem controvertido»).

30 A este propósito, deve, antes de mais, recordar-se que, segundo os artigos 8.º, n.º 3, da Directiva 2001/29 e 11.º, terceiro período, da Directiva 2004/08, os titulares de direitos de propriedade intelectual podem requerer uma medida inibitória contra intermediários, como os FAI, cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar os seus direitos.

31 Em seguida, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a competência atribuída aos órgãos jurisdicionais nacionais em conformidade com estas disposições deve permitir que estes ordenem aos referidos intermediários que adoptem medidas que visem não apenas fazer cessar as violações já cometidas aos direitos de propriedade intelectual através dos seus serviços da sociedade da informação mas também

prevenir novas violações (v., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2011, L'Oréal e o., C-324/09, Colect., p. I-6011, n.º 131).

32 Por último, resulta dessa mesma jurisprudência que as modalidades das medidas inibitórias que os Estados-Membros devem prever em virtude dos artigos 8.º, n.º 3, e 11.º, terceiro período, como as relativas às condições a preencher e ao procedimento a seguir, ficarão a cargo do direito nacional (v., *mutatis mutandis*, acórdão L'Oréal e o., já referido, n.º 135).

33 Deste modo, estas regras nacionais, bem como a sua aplicação por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais, devem respeitar as limitações decorrentes das Directivas 2001/29 e 2004/48 e das fontes de direito às quais estas directivas fazem referência (v., neste sentido, acórdão L'Oréal e o., já referido, n.º 138).

34 Assim, em conformidade com o décimo sexto considerando da Directiva 2001/29 e o artigo 2.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 2004/48, as referidas regras instituídas pelos Estados-Membros não podem afectar as disposições da Directiva 2000/31 e, mais concretamente, os seus artigos 12.º a 15.º

35 Consequentemente, as referidas regras devem nomeadamente respeitar o artigo 15.º, n.º 1, da Directiva 2000/31, que proíbe às autoridades nacionais a adopção de medidas que obriguem um FAI a efectuar uma vigilância geral sobre as informações que transmite na sua rede.

36 A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que essa proibição se estende designadamente às medidas nacionais que obrigam um prestador intermediário, como um FAI, a proceder a uma vigilância activa da totalidade dos dados relativos a cada cliente a fim de prevenir qualquer violação futura dos direitos de propriedade intelectual. Além disso, essa obrigação geral de vigilância é incompatível com o artigo 3.º

da Directiva 2004/48, que enuncia que as medidas referidas nesta directiva devem ser equitativas e proporcionadas e não devem ser excessivamente onerosas (v. acórdão L'Oréal e o., já referido, n.º 139).

37 Nestas condições, há que analisar se a medida inibitória em causa no processo principal, que imporia ao FAI a instalação do sistema de filtragem controvertido, o obrigaria, nessa ocasião, a proceder a uma vigilância activa da totalidade dos dados relativos a cada um dos seus clientes a fim de prevenir qualquer violação futura dos direitos de propriedade intelectual.

38 A este propósito, é pacífico que a instalação deste sistema filtragem implicaria

— em primeiro lugar, que o FAI identificasse, na totalidade das comunicações electrónicas de todos os clientes, os ficheiros que fazem parte do tráfego «peer-to-peer»;

— em segundo lugar, que identificasse, no quadro desse tráfego, os ficheiros que contêm obras sobre as quais os titulares dos direitos de propriedade intelectual alegam deter direitos;

— em terceiro lugar, que determinasse quais desses ficheiros eram trocados ilicitamente; e

— em quarto lugar, que procedesse ao bloqueio do intercâmbio de ficheiros que considerasse ilícito.

39 Deste modo, essa vigilância preventiva exigiria uma observação activa da totalidade das comunicações electrónicas efectuadas na rede do FAI em causa e, portanto, englobaria toda e qualquer informação a transmitir e todos os clientes que utilizam essa rede.

40 Em face do exposto, deve observar-se que a medida inibitória aplicada ao FAI em causa de instalar o sistema de filtragem controvertido o obrigaria a proceder a uma vigilância activa de todos os dados relativos aos seus clientes a fim de prevenir qualquer violação futura dos direitos de propriedade intelectual. Daqui se conclui que a referida medida inibitória imporia a esse FAI uma vigilância geral que é proibida pelo artigo 15.º, n.º 1, da Directiva 2000/31.

41 Para apreciar a conformidade dessa medida inibitória com o direito da União, há, além disso, que ter em conta as exigências resultantes da protecção dos direitos fundamentais aplicáveis, como os que são referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio.

42 A este respeito, deve recordar-se que a medida inibitória em causa no processo principal tem por objectivo assegurar a protecção dos direitos de autor, que fazem parte do direito de propriedade intelectual, os quais são susceptíveis de ser violados pela natureza e o pelo conteúdo de determinadas comunicações electrónicas efectuadas através da rede do FAI em causa.

43 É verdade que a protecção do direito de propriedade intelectual está consagrada no artigo 17.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Assim sendo, não decorre de forma alguma dessa disposição nem da jurisprudência do Tribunal de Justiça que esse direito seja intangível e que a sua protecção deva, portanto, ser assegurada de forma absoluta.

44 Com efeito, como decorre dos n.os 62 a 68 do acórdão de 29 de Janeiro de 2008, Promusicae (C-275/06, Colect., p. I-271), a protecção do direito fundamental de propriedade, em que se integram os direitos relacionados com a propriedade intelectual, deve ser ponderada conjuntamente com a de outros direitos fundamentais.

45 Em concreto, resulta do n.º 68 do referido acórdão que compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito das medidas adoptadas para proteger os titulares de direitos de autor, assegurar um justo equilíbrio entre a protecção deste direito e a dos direitos fundamentais das pessoas afectadas por essas medidas.

46 Assim, em circunstâncias como as do processo principal, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais devem, nomeadamente, assegurar um justo equilíbrio entre a protecção do direito de propriedade intelectual, de que gozam os titulares de direitos de autor, e a da liberdade de empresa de que beneficiam os operadores como os FAI nos termos do artigo 16.º da Carta.

47 Ora, no caso em apreço, a medida inibitória que ordena a instalação do sistema de filtragem controvertido implica a vigilância, no interesse dos referidos titulares, da totalidade das comunicações electrónicas efectuadas na rede do FAI em causa, sendo essa vigilância, além disso, ilimitada no tempo, visando qualquer violação futura e sendo suposto dever proteger não só as obras existentes mas também as obras futuras que ainda não foram criadas no momento da instalação do referido sistema.

48 Deste modo, a referida medida inibitória implicaria uma violação caracterizada da liberdade de empresa do FAI em causa, dado que o obrigaria a instalar um sistema informático complexo, oneroso, permanente e exclusivamente a expensas suas, o que de resto seria contrário às condições previstas no artigo 3.º, n.º 1, da Directiva

2004/48, que determina que as medidas para assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual não sejam desnecessariamente complexas ou onerosas.

49 Nestas condições, deve considerar-se que a medida inibitória que ordena a instalação do sistema de filtragem controvertido não respeita a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, a protecção do direito de propriedade intelectual, de que gozam os titulares de direitos de autor, e, por outro, a da liberdade de empresa de que beneficiam os operadores como os FAI.

50 Acresce que os efeitos da referida medida inibitória não se limitariam ao FAI em causa, sendo o sistema de filtragem controvertido também susceptível de violar os direitos fundamentais dos clientes desse FAI, a saber, o seu direito à protecção dos dados pessoais, bem como a sua liberdade de receber ou de enviar informações, direitos que são protegidos pelos artigos 8.º e 11.º da Carta.

51 Com efeito, é ponto assente, por um lado, que a medida inibitória que ordena a instalação do sistema de filtragem controvertido implicaria uma análise sistemática de todos os conteúdos e a recolha e identificação dos endereços IP dos utilizadores que estão na origem do envio de conteúdos ilícitos na rede, sendo esses endereços dados pessoais protegidos, uma vez que permitem a identificação precisa dos referidos utilizadores.

52 Por outro lado, a referida medida inibitória correria o risco de violar a liberdade de informação, dado que esse sistema poderia não distinguir suficientemente um conteúdo ilícito de um lícito, de modo que o seu accionamento poderia provocar o bloqueio de comunicações de conteúdo lícito. Com efeito, é pacífico que a resposta à questão da licitude de uma transmissão depende também da aplicação de excepções legais aos direitos de autor que variam de um Estado-Membro para outro. Além disso, em

certos Estados-Membros, determinadas obras podem pertencer ao domínio público ou os autores em causa podem colocá-las gratuitamente à disposição do público na Internet.

53 Consequentemente, há que declarar que, ao adoptar a medida inibitória que obriga o FAI a instalar o sistema de filtragem controvertido, o órgão jurisdicional nacional não respeitaria a exigência de assegurar um justo equilíbrio entre o direito de propriedade intelectual, por um lado, e a liberdade de empresa, o direito à protecção dos dados pessoais e a liberdade de receber ou de enviar informações, por outro.

54 Em face do exposto, deve responder-se às questões submetidas que as Directivas 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 e 2002/58, lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da protecção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um FAI a instalação do sistema de filtragem controvertido.

Quanto às despesas

55 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

As Directivas:

— **2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»);**

— **2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação;**

— **2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual;**

— **95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados; e**

— **2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas);**

lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da protecção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um fornecedor de acesso à Internet a instalação de um sistema de filtragem

— **de todas as comunicações electrónicas que transitam pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de *software* «peer-to-peer»;**

— **que se aplica indistintamente a toda a sua clientela;**

— **com carácter preventivo;**

— **exclusivamente a expensas suas; e**

— **sem limitação no tempo;**

capaz de identificar na rede desse fornecedor a circulação de ficheiros electrónicos que contenham uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objectivo de bloquear a transferência de ficheiros cujo intercâmbio viole direitos de autor.

Assinaturas