CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 17 de novembro de 2011 (1)

Processo C-461/10

Bonnier Audio AB,
Earbooks AB,
Norstedts Förlagsgrupp AB,
Piratförlaget Aktiebolag,
Storyside AB
contra
Perfect Communication Sweden AB («ePhone»)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Högsta domstolen (Suécia)]

«Direito de autor e direitos conexos — Direito a uma proteção efetiva da propriedade intelectual — Diretiva 2004/48/CE — Artigo 8.° — Proteção de dados pessoais — Comunicações eletrónicas — Conservação de determinados dados gerados — Transmissão de dados pessoais a particulares — Diretiva 2002/58/CE — Artigo 15.° — Diretiva 2006/24/CE — Artigo 4.° — Audiolivros — Partilha de ficheiros — Injunção judicial para divulgar o nome e o endereço de um utilizador de um endereço IP dirigida a um fornecedor de acesso à internet»

I — Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 3.° a 5.° e 11.° da Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas

publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (2), bem como do artigo 8.° da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (3).

2. Este pedido foi apresentado pelo Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia), no âmbito de um litígio que opõe as sociedades Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget Aktiebolag e Storyside AB (a seguir, em conjunto, «Bonnier Audio e o.») à sociedade Perfect Communication Sweden AB (a seguir «ePhone») a respeito da contestação, por parte desta última, da injunção para comunicação de dados apresentada pela Bonnier Audio e o., com o objetivo de identificar um determinando assinante.

3. A proteção de dados pessoais é um domínio transversal, que suscita continuamente um determinado número de questões em diferentes domínios. Constitui um direito fundamental [artigo 8.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (a seguir «Carta dos Direitos Fundamentais»)], como o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 7.° da Carta dos Direitos Fundamentais), que com frequência deve ser ponderado com outro direito fundamental garantido pela ordem jurídica da União, a proteção da propriedade intelectual (artigo 17.° da Carta dos Direitos Fundamentais) (4). Em direito derivado, os textos de referência são constituídos por duas diretivas, a saber, a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (5), e a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (6). As referidas diretivas foram completadas pela Diretiva 2006/24.

4. O caráter inovador e muitas vezes delicado das questões relativas à proteção de dados pessoais resulta igualmente do facto de um grande número dos processos submetidos ao Tribunal de Justiça ter dado origem a acórdãos da Grande Secção, nomeadamente no que diz respeito à interpretação da Diretiva 95/46 (7).

5. O Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da interpretação da Diretiva 2006/24 em várias oportunidades. A questão jurídica suscitada pelo presente processo distingue-se, todavia, das que subjaziam aos processos até agora decididos (8). No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se em particular a respeito da questão de saber se, na sequência da adoção da Diretiva 2006/24, deve ser completada a interpretação dada nos processos que estiveram na origem do acórdão Promusicae, já referido, e do despacho LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, já referido (9).

II — Quadro jurídico

A — *Direito da União*

1. Direitos de propriedade intelectual

6. A Diretiva 2004/48 estabelece normas relativas ao respeito dos direitos de propriedade intelectual.

7. O artigo 8.° da Diretiva 2004/48 tem o seguinte teor:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que, no contexto dos procedimentos relativos à violação de um direito de propriedade intelectual, e em resposta a um pedido justificado e razoável do queixoso, as autoridades judiciais competentes possam ordenar que as informações sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços que violam um direito de propriedade intelectual sejam fornecidas pelo infrator e/ou por qualquer outra pessoa que:

a) Tenha sido encontrada na posse de bens litigiosos à escala comercial;

b) Tenha sido encontrada a utilizar serviços litigiosos à escala comercial;

c) Tenha sido encontrada a prestar, à escala comercial, serviços utilizados em atividades litigiosas; ou

d) Tenha sido indicada pela pessoa referida nas alíneas a), b) ou c) como tendo participado na produção, fabrico ou distribuição desses bens ou na prestação desses serviços.

2. As informações referidas no n.° 1 incluem, se necessário:

a) Os nomes e endereços dos produtores, fabricantes, distribuidores, fornecedores e outros possuidores anteriores dos bens ou serviços, bem como dos grossistas e dos retalhistas destinatários;

b) Informações sobre as quantidades produzidas, fabricadas, entregues, recebidas ou encomendadas, bem como sobre o preço obtido pelos bens ou serviços em questão.

3. Os n.os 1 e 2 são aplicáveis, sem prejuízo de outras disposições legislativas ou regulamentares que:

[...]

e) Regulem a proteção da confidencialidade das fontes de informação ou o tratamento dos dados pessoais.»

2. A proteção dos dados pessoais

8. O quadro jurídico pertinente nesta matéria é composto por três diretivas, a saber, Diretivas 95/46, 2002/58 e 2006/24.

a) Diretiva 95/46

9. A Diretiva 95/46 impõe aos Estados-Membros que assegurem a proteção dos direitos e liberdades das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, estabelecendo princípios orientadores que determinam a licitude do referido tratamento.

b) Diretiva 2002/58

10. A Diretiva 2002/58 transpõe os princípios enunciados na Diretiva 95/46 para regras específicas destinadas ao setor das comunicações eletrónicas.

11. As disposições do artigo 5.°, n.° 1, da Diretiva 2002/58 preveem que os Estados-Membros devem garantir a confidencialidade das comunicações, e respetivos dados de tráfego, realizadas através de redes públicas de comunicações e de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, devendo nomeadamente proibir, em princípio, o armazenamento desses dados por pessoas que não sejam os utilizadores, sem o consentimento desses mesmos utilizadores. As únicas exceções a esse princípio são as estabelecidas a favor das pessoas legalmente autorizadas, na aceção do artigo 15.°, n.° 1, da referida diretiva, e a relativa ao armazenamento técnico necessário para o envio de uma comunicação. Além disso, o artigo 6.°, n.° 1, da Diretiva 2002/58 prevê que, sem prejuízo do disposto nos n.os 2, 3 e 5 do mesmo artigo e no artigo 15.°, n.° 1, dessa diretiva, os dados de tráfego que são armazenados devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixarem de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação.

12. Nos termos do artigo 15.°, n.° 1, da Diretiva 2002/58, os Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito, nomeadamente, da obrigação de garantir a confidencialidade dos dados de tráfego, sempre que essas restrições constituam uma medida necessária adequada e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar a segurança nacional (ou seja, a segurança do Estado), a defesa, a segurança pública e a prevenção, a investigação, a deteção e a repressão de infrações penais ou a utilização não autorizada do sistema de comunicações eletrónicas, como referido no artigo 13.°, n.° 1, da Diretiva 95/46.

c) Diretiva 2006/24

13. A Diretiva 2006/24 diz respeito, por sua vez, à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

14. O artigo 1.°, n.° 1, da Diretiva 2006/24 dispõe o seguinte:

«A presente diretiva visa harmonizar as disposições dos Estados-Membros relativas às obrigações dos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações em matéria de conservação de determinados dados por eles gerados ou tratados, tendo em vista garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-Membro.»

15. As disposições da Diretiva 2006/24 visam a aproximação das legislações nacionais relativas à obrigação de conservação de dados (artigo 3.°), às categorias de dados a conservar (artigo 5.°), ao período de conservação dos dados (artigo 6.°), à proteção e à segurança dos dados (artigo 7.°) e aos requisitos para o seu armazenamento (artigo 8.°).

16. O artigo 3.°, n.° 1, da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Em derrogação aos artigos 5.°, 6.° e 9.° da Diretiva 2002/58/CE, os Estados-Membros devem tomar medidas para garantir a conservação, em conformidade com as disposições da presente diretiva, dos dados especificados no artigo 5.° da presente diretiva, na medida em que sejam gerados ou tratados no contexto da oferta dos serviços de comunicações em causa por fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de uma rede pública de comunicações quando estes fornecedores estejam sob a sua jurisdição.»

17. O artigo 4.° da mesma diretiva precisa:

«Os Estados-Membros devem tomar medidas para assegurar que os dados conservados em conformidade com a presente diretiva só sejam transmitidos às autoridades nacionais competentes em casos específicos e de acordo com a legislação nacional. Os procedimentos que devem ser seguidos e as condições que devem ser respeitadas para se ter acesso a dados conservados de acordo com os requisitos da necessidade e da proporcionalidade devem ser definidos por cada Estado-Membro no respetivo direito nacional, sob reserva das disposições pertinentes do Direito da União Europeia ou do Direito Internacional Público, nomeadamente a CEDH na interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»

18. O artigo 5.° da Diretiva 2006/24 enuncia:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar a conservação das categorias de dados seguintes em aplicação da presente diretiva:

[...]

2) no que diz respeito ao acesso à internet, ao correio eletrónico através da internet e às comunicações telefónicas através da internet:

i) o(s) código(s) de identificação atribuído(s) ao utilizador,

ii) o código de identificação do utilizador e o número de telefone atribuídos a qualquer comunicação que entre na rede telefónica pública,

iii) o nome e o endereço do assinante ou do utilizador registado, a quem o endereço do protocolo IP, o código de identificação de utilizador, ou o número de telefone estavam atribuídos no momento da comunicação;

b) Dados necessários para encontrar e identificar o destino de uma comunicação:

[...]

c) Dados necessários para identificar a data, a hora e a duração de uma comunicação:

[...]

d) Dados necessários para identificar o tipo de comunicação:

[...]

e) Dados necessários para identificar o equipamento de telecomunicações dos utilizadores, ou o que se considera ser o seu equipamento:

[...]

f) Dados necessários para identificar a localização do equipamento de comunicação móvel:

[...]

2. Nos termos da presente diretiva, não podem ser conservados quaisquer dados que revelem o conteúdo das comunicações.»

19. Finalmente, o artigo 11.° da Diretiva 2006/24 inseriu um novo n.° 1-A no artigo 15.° da Diretiva 2002/58. Nos termos dessa disposição, o artigo 15.°, n.° 1, da Diretiva 2002/58 não é aplicável aos dados cuja conservação seja especificamente exigida pela Diretiva 2006/24.

B — *Direito nacional*

1. Direito de autor

20. No que diz respeito ao direito de autor, as disposições da Diretiva 2004/48 foram transpostas para o direito sueco através da introdução de novas disposições na lei 1960:729 relativa à propriedade literária e artística [lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, a seguir «lei sobre o direito de autor»]. Estas novas disposições entraram em vigor em 1 de abril de 2009 (10).

21. O § 53 C da lei sobre o direito de autor dispõe:

«Se o requerente demonstrar que existem indícios reais de uma violação do direito de propriedade intelectual sobre uma obra, [referida] no § 53, o tribunal pode ordenar, sob cominação de uma sanção pecuniária compulsória, que a ou as pessoa(s) referida(s) no segundo parágrafo seguinte preste(m) as informações sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços que violam ou infringem um direito (injunção para [comunicação de dados]). Tal medida pode ser ordenada a pedido do titular do direito, dos seus sucessores, ou de qualquer pessoa que goze de um direito legal de exploração da obra. A mesma só pode ser ordenada se as informações pedidas forem suscetíveis de facilitar a investigação sobre a infração ao direito ou a violação do direito que resultam dos referidos bens ou serviços.

A obrigação de [comunicar dados] incide sobre qualquer pessoa:

1) autor ou cúmplice da infração ao direito ou da violação do direito;

2) que tenha disposto, à escala comercial, de um bem que viola um direito ou infringe um direito;

3) que tenha utilizado à escala comercial um serviço que viola um direito ou infringe um direito;

4) que tenha prestado, à escala comercial, um serviço de comunica[ções] eletrónica[s] ou outro utilizado para cometer a infração ao direito ou a violação do direito,

ou

5) tenha sido identificada por uma pessoa referida [nas alíneas 2) a 4) *supra*], como tendo participado na produção ou na distribuição de um bem ou na prestação de um serviço que infringe um direito ou viola um direito.

As informações sobre a origem e as redes de distribuição dos bens ou serviços incluem, nomeadamente:

1) os nomes e endereços dos produtores, distribuidores, fornecedores e outros possuidores anteriores dos bens ou serviços;

2) os nomes e endereços dos grossistas e dos retalhistas,

e

3) informações sobre as quantidades produzidas, fabricadas, entregues, recebidas ou encomendadas, bem como sobre o preço obtido pelos bens ou serviços em questão.

As disposições anteriores são aplicáveis à tentativa ou à preparação de infração ou da violação referida no § 53.»

22. O § 53 D da lei sobre o direito de autor dispõe:

«A injunção [para comunicação de dados] só pode ser ordenada se as razões que a fundamentam forem de interesse superior aos inconvenientes ou outros prejuízos que a mesma possa ocasionar ao seu destinatário ou a qualquer interesse que se lhe oponha.

A obrigação de [comunicar dados] em aplicação do § 53 C não visa as informações cuja comunicação poderia obrigar a pessoa em causa a admitir a sua própria participação ou de familiares próximos, nos termos do, § 3, capítulo 36, do Código de processo penal, na prática de uma infração.

A lei [1998:204] relativa aos dados pessoais [personuppgiftslagen (1998:204)] impõe restrições ao tratamento dessas informações.»

2. A proteção de dados pessoais

23. Na Suécia a Diretiva 2002/58 foi transposta para o direito sueco, nomeadamente, pela lei 2003:389 relativa às comunicações eletrónicas [lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation]. De acordo com o § 20, primeiro parágrafo, do capítulo 6, da referida lei, é proibido difundir ou utilizar sem autorização as informações relativas a assinantes que tenham sido comunicadas, ou às quais se tenha tido acesso, no âmbito do fornecimento de uma rede de comunicações eletrónicas ou de um serviço de comunicações eletrónicas.

24. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o dever de sigilo ao qual estão vinculados, nomeadamente, os fornecedores de acesso à internet, foi assim concebido de modo a apenas proibir a divulgação ou a utilização não autorizadas de determinados dados. Contudo, essa obrigação de confidencialidade é relativa, na medida em que outras disposições prevêem uma obrigação de divulgação que tem por efeito que esta seja autorizada. De acordo com o Högsta domstolen, considerou-se que o direito à informação previsto no § 53 C da lei sobre o direito de autor, que é igualmente aplicável aos fornecedores de acesso à internet, não devia necessitar de adaptações legislativas específicas para que estas novas disposições relativas à divulgação prevalecessem sobre o princípio da obrigação de confidencialidade (11). A decisão do tribunal de ordenar uma injunção para divulgação de dados eliminaria, portanto, a obrigação de confidencialidade.

25. Quanto à Diretiva 2006/24, a mesma não foi transposta para o direito sueco dentro do prazo fixado para esse efeito (12).

III — Litígio no processo principal, questões prejudiciais e tramitação processual no Tribunal de Justiça

26. As demandantes no processo principal, Bonnier Audio e o., são editoras e titulares, nomeadamente, de direitos exclusivos de reprodução, edição e colocação à disposição do público de vinte e sete obras que se apresentam sob a forma de audiolivro.

27. A Bonnier Audio e o. afirmam que os seus direitos exclusivos foram violados devido à difusão ao público dessas vinte e sete obras, sem o seu consentimento, por meio de um servidor FTP («file transfer protocol»), que permite a partilha de ficheiros e a transferência de dados entre computadores ligados à internet.

28. O fornecedor de acesso à internet por intermédio do qual teve lugar a alegada troca ilícita de ficheiros é a ePhone.

29. A Bonnier Audio e o. apresentaram no Solna tingsrätt (Tribunal de primeira instância de Solna) um pedido de injunção para comunicação do nome e endereço da pessoa que utilizava o endereço IP a partir do qual alegadamente os ficheiros em causa foram transmitidos, entre as 03 h 28 e as 05 h 45 do dia 1 de abril de 2009.

30. A ePhone deduziu oposição a esse pedido alegando, nomeadamente, que a injunção requerida era contrária à Diretiva 2006/24.

31. Na primeira instância, o Solna tingsrätt julgou procedente o pedido de injunção para comunicação dos dados em causa.

32. A ePhone recorreu desta decisão para o Svea hovrätt (Tribunal de recurso de Estocolmo) tendo requerido que o pedido de injunção para comunicação de dados fosse julgado improcedente. Esta sociedade pediu igualmente que fosse submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial para que se precisasse se a Diretiva 2006/24 se opõe a que sejam comunicadas informações relativas a um assinante a quem foi atribuído um endereço IP a outras pessoas, que não as autoridades referidas na diretiva em causa.

33. O Svea hovrätt decidiu que nenhuma disposição da Diretiva 2006/24 impedia que uma parte numa ação cível fosse condenada a comunicar dados relativos a um assinante a uma pessoa, que não uma autoridade pública. O referido órgão jurisdicional, além disso, negou provimento ao pedido de apresentação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

34. Esse mesmo órgão jurisdicional considerou igualmente que as editoras de audiolivros não tinham demonstrado a existência de indícios reais de violação de um direito de propriedade intelectual. Decidiu, portanto, anular a injunção para comunicação de dados proferida pelo Solna tingsrätt. A Bonnier Audio e o. recorreram desta decisão para o Högsta domstolen, órgão jurisdicional de reenvio.

35. Este órgão jurisdicional considera que, apesar do acórdão Promusicae, já referido, e do despacho LSG- Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, já referido, se mantém uma dúvida quanto à questão de saber se o direito da União obsta à aplicação do § 53 C da lei sobre o direito de autor, uma vez que nem aquele acórdão nem aquele despacho se referem à Diretiva 2006/24.

36. Nestas circunstâncias, o Högsta domstolen decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A Diretiva 2006/24 [...], em especial os seus artigos 3.° [a] 5.° e 11.°, obsta à aplicação de uma disposição nacional adotada com base no artigo 8.° da Diretiva 2004/48 [...], que implica que, numa ação cível, e com o objetivo de poder identificar um determinando assinante, se imponha a um fornecedor de Internet a obrigação de [comunicar] ao titular de um direito de autor, ou aos seus sucessores, informações sobre o assinante a quem o fornecedor de Internet atribuiu um determinado endereço IP, a partir do qual a alegada violação do direito de autor foi praticada? A questão pressupõe que o requerente [da injunção] demonstra a existência de [indícios reais de] violação de um determinado direito de autor e que a medida é proporcionada.

2) A resposta à questão 1 é afetada pela circunstância de o Estado-Membro não ter transposto a diretiva sobre a conservação de dados, apesar de o prazo de transposição já ter expirado?»

37. Foram apresentadas observações escritas pela Bonnier Audio e o., pela ePhone, pelos governos sueco, checo, italiano e letão, bem como pela Comissão Europeia.

38. Todas as partes que apresentaram observações escritas estiveram representadas na audiência, que se realizou em 30 de junho de 2011, com exceção dos governos checo e letão.

IV — Apreciação

A — *Quanto ao alcance da Diretiva 2006/24*

39. Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em suma, se a Diretiva 2006/24 obsta à aplicação de uma disposição nacional adotada com base no artigo 8.° da Diretiva 2004/48, que permite, com o objetivo de poder identificar um determinando assinante ou utilizador de internet, condenar um fornecedor de internet a comunicar ao titular de um direito de autor, ou aos seus sucessores, o nome e o endereço do assinante a quem foi atribuído o endereço IP utilizado na violação do direito em causa.

40. O órgão jurisdicional de reenvio coloca esta questão partindo da premissa segundo a qual, no processo principal, por um lado, as requerentes da injunção, Bonnier Audio e o., dispõem de indícios que demonstram que foi cometida uma violação de um direito de autor e, por outro, que a medida pedida é proporcionada.

41. Além disso, tal como resulta da decisão de reenvio, a ação que a Bonnier Audio e o. intentaram no processo principal com o fim de obterem a comunicação dos dados pessoais, inscreve-se no âmbito de um processo cível.

42. Deve começar-se pela questão de saber se os dados solicitados são dados pessoais. Com efeito, para que a legislação relativa à proteção de dados pessoais seja aplicável, é necessário que se trate de dados dessa natureza. No processo principal, trata-se do nome e do endereço de um assinante que deverão ser identificados com base num endereço IP. Daqui decorre que nos encontramos no âmbito de aplicação das regras relativas à proteção de dados pessoais.

43. Deve recordar-se, no entanto, que a identidade da pessoa que eventualmente cometeu uma violação de direitos de propriedade intelectual não pode unicamente ser estabelecida com base no endereço IP, dado que várias pessoas podem utilizar o acesso à rede identificado por esse mesmo endereço IP. É este o caso, por exemplo, das redes sem fios desprovidas de uma proteção eficaz, do desvio de computadores ligados à internet, bem como das situações em que várias pessoas podem utilizar o mesmo computador. Todavia, parece-me que em determinados Estados-Membros, um endereço IP pode ser utilizado como um indício da identidade da pessoa que eventualmente cometeu uma violação (13).

44. Em seguida, deve verificar-se se a Diretiva 2006/24 pode ser aplicada no processo principal. No processo Promusicae, já referido, essa diretiva não era aplicável *ratione temporis,* motivo pelo qual o Tribunal de Justiça a afastou de imediato (14).

45. Com vista à verificação da aplicabilidade *ratione materiæ* da Diretiva 2006/24 ao caso em apreço, importa recordar que, de acordo com o seu artigo 1.°, esta diretiva visa garantir «a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, de deteção e de repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-Membro» (15). Por outro lado, o artigo 4.° desta diretiva obriga os Estados-Membros a adotar medidas para assegurar que os dados em causa nessa diretiva só serão transmitidos às autoridades nacionais competentes em casos específicos e de acordo com a legislação nacional.

46. Ora, no processo principal, trata-se de uma ação cível sendo os dados pedidos, não por uma autoridade nacional competente, mas por particulares.

47. Parece-me, portanto, que a Diretiva 2006/24 não é aplicável *ratione materiæ* no processo principal, apesar de os dados conservados para os fins por ela autorizados pertencerem ao âmbito de aplicação das diretivas relativas à proteção de dados pessoais, na medida em que o operador os conservou para outros fins.

48. Por conseguinte, a segunda questão, relativa à influência da falta de transposição para o direito sueco da Diretiva 2006/24, na resposta a dar à primeira questão, deixou de ter objeto.

49. Apesar da não-aplicabilidade da Diretiva 2006/24 ao caso em apreço, devemos interrogar-nos quanto à questão de saber qual poderia ser o seu contributo no processo principal. Antes de voltar a essa questão, é antes de mais necessário abordar as disposições relativas à proteção de dados pessoais.

B — *Quanto às restrições à proteção dos dados pessoais*

50. Importa recordar alguns princípios de base que regem a proteção dos dados pessoais no direito da União.

51. O princípio fundamental estabelecido no artigo 6.°, n.° 1, alínea b), da Diretiva 95/46 é o seguinte, os dados pessoais serão recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades. A recolha de dados pessoais e as suas modalidades, bem como as finalidades, devem ser decididas previamente. É proibido um tratamento posterior que seja incompatível com as finalidades predefinidas.

52. Importa pois verificar se foram adotadas disposições, a nível da União Europeia ou a nível nacional, que correspondam a essas exigências no que diz respeito à conservação dos dados pessoais e à sua transmissão a terceiros, em caso de alegada violação de um direito de propriedade intelectual invocada por particulares.

1. Quanto às restrições previstas a nível da União

53. No que diz respeito ao direito da União em matéria de dados relativos às telecomunicações, é especificamente a Diretiva 2002/58, como completada pela Diretiva 2006/24, que precisa o quadro geral estabelecido pela Diretiva 95/46. Ora, o exame das Diretivas 2002/58 e 2006/24 mostra bem que as mesmas não contêm nenhuma disposição específica relativa à conservação ou à utilização dos dados de telecomunicações no contexto da luta contra as violações dos direitos de propriedade intelectual por iniciativa de particulares. A Diretiva 2002/58 está centrada nos direitos e nas obrigações dos fornecedores dos serviços de comunicações eletrónicas. A Diretiva 2006/24 visa, por seu lado, a conservação de dados pelas autoridades públicas tendo em vista a deteção de crimes graves. Quanto a violações de direitos de propriedade intelectual invocadas pelos particulares, há que constatar que nem a

Diretiva 2002/58, nem a Diretiva 2006/24, preveem a possibilidade ou a obrigação de conservar ou de utilizar os referidos dados para tal finalidade, ou de se servir dos dados já existentes, que são conservados para outros fins.

54. Quanto à Diretiva 2004/48, a única referência relativa aos dados pessoais encontra-se no artigo 8.°, n.° 3, alínea e), da mesma. De acordo com essa disposição, são aplicáveis os n.os 1 e 2 do referido artigo 8.°, que regulam o acesso a informações que podem dizer respeito a violações de um direito de propriedade intelectual, sem prejuízo de outras disposições legislativas ou regulamentares que regulem o tratamento de dados pessoais. A Diretiva 2004/48 indica, portanto, que devem ser respeitadas as disposições legislativas ou regulamentares que regulam o tratamento de dados pessoais. Em contrapartida, a mesma não especifica os dados pessoais suscetíveis de ser conservados, o objetivo da sua conservação, a duração desta última, ou ainda, as pessoas que podem ter acesso aos mesmos, em caso de violação de direitos de propriedade intelectual.

55. Ainda que a nível da União fosse concebível uma diretiva que completasse a Diretiva 2002/58, que previsse uma obrigação de conservação em caso de violação de um direito de propriedade intelectual e que simultaneamente definisse a finalidade da referida conservação, os dados a conservar, a duração, e as pessoas com acesso aos mesmos, não pode deixar de se constatar que atualmente tal diretiva não existe (16).

56. Tendo em consideração estes elementos, cabe concluir que a legislação atual da União não prevê as modalidades necessárias para a conservação e a transmissão dos dados pessoais que são gerados por ocasião das comunicações eletrónicas, tendo em vista a sua transmissão em caso de violação de direitos de propriedade intelectual invocada por particulares.

2. Quanto às restrições previstas a nível dos Estados-Membros

57. No que diz respeito ao direito dos Estados-Membros, importa constatar que o artigo 15.° da Diretiva 2002/58 permite restringir a aplicabilidade dos princípios que lhe subjazem.

58. O Tribunal de Justiça interpretou este artigo no seu acórdão Promusicae, já referido, e no despacho LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, já referido. Considerou que a Diretiva 2002/58 não excluía a possibilidade de os Estados-Membros preverem a obrigação de divulgar, no âmbito de uma ação cível, dados pessoais, mas que o direito da União não exigia aos Estados-Membros que previssem essa obrigação (17). O Tribunal de Justiça também estabeleceu uma relação entre o artigo 15.°, n.° 1, da referida diretiva e o artigo 13.°, n.° 1, da Diretiva 95/46 (18).

59. O acórdão Promusicae, já referido, evoca a divulgação dos dados pessoais e, *in fine,* a obrigação de os Estados-Membros, *na transposição das diretivas em causa*, zelarem por que seja seguida uma interpretação destas últimas que permita assegurar o justo equilíbrio entre os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica da União (19). Interpreto esta conclusão no sentido de que os princípios de base de cada domínio – a saber, a proteção da confidencialidade das comunicações eletrónicas e a proteção do direito de autor e dos direitos conexos – devem ser plenamente respeitados.

60. Para que seja possível uma divulgação dos dados pessoais, o direito da União exige que a legislação nacional preveja uma obrigação de conservação, a fim de definir as categorias de dados a conservar, a finalidade da conservação, o período de conservação e as pessoas que podem ter acesso aos mesmos. Seria contrário aos princípios da proteção dos dados pessoais fazer uso das bases de dados existentes, para fins diferentes daqueles assim definidos pelo legislador.

61. Por conseguinte, para que a conservação e a transmissão de dados pessoais sejam compatíveis com o artigo 15.° da Diretiva 2002/58, numa situação como a descrita no processo principal, a legislação nacional deve prever, previamente e de maneira pormenorizada, as restrições, adotadas por via legislativa, ao alcance dos direitos e das obrigações previstos nos artigos 5.°, 6.°, 8.°, n.os 1 a 4, e 9.° da referida diretiva (20). As restrições assim estabelecidas devem constituir uma medida necessária, adequada e proporcionada. Ora, uma obrigação de divulgação, imposta ao fornecedor de acesso à internet, e que incide sobre dados pessoais conservados para outro fim, não basta para satisfazer estas exigências (21).

62. À guisa de conclusão, cabe sublinhar que devem beneficiar de igual proteção, por um lado, os direitos fundamentais em matéria de proteção de dados pessoais e, por outro, a privacidade em matéria de proteção da propriedade intelectual. Não devem, portanto, privilegiar-se os titulares de direitos de propriedade intelectual, permitindo-lhes servir-se de dados pessoais que foram legalmente recolhidos ou conservados para fins alheios à proteção dos seus direitos. A recolha e a utilização dos referidos dados para tais fins, no respeito do direito da União em matéria de proteção de dados pessoais, implicaria a adoção prévia, pelo legislador nacional, de disposições pormenorizadas, de acordo com o artigo 15.° da Diretiva 2002/58 (22).

V — Conclusão

63. Atendendo às considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais apresentadas pelo Högsta domstolen, do seguinte modo:

«1) A Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE, não se aplica ao tratamento de dados pessoais para fins diferentes dos previstos no artigo 1.°, n.° 1, da referida diretiva. Por conseguinte, a referida diretiva não obsta à aplicação de uma disposição nacional com base na qual, no âmbito de uma ação cível, com o objetivo de poder identificar um determinando assinante, o tribunal imponha a um fornecedor de Internet a obrigação de divulgar ao titular de um direito de autor, ou aos seus sucessores, informações relativas à identidade do assinante, a quem o referido operador atribuiu um endereço IP que alegadamente serviu para a violação do referido direito. Contudo, essas informações devem ter sido conservadas para poderem ser divulgadas e utilizadas para esse fim, de acordo com disposições legislativas nacionais pormenorizadas, adotadas no respeito do direito da União em matéria de proteção de dados pessoais.

2) Atendendo à resposta dada à primeira questão, a segunda questão fica sem objeto.»

---

1 — Língua original: francês.

---

2 — JO L 105, p. 54.

---

3 — JO L 157, p. 45

---

4 — No que diz respeito às relações com a proteção da propriedade intelectual, v. acórdão de 29 de janeiro de 2008, Promusicae (C-275/06, Colet., p. I-271); despacho de 19 de fevereiro de 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C-557/07, Colet., p. I-1227) e conclusões do advogado-geral Cruz Villalón, no processo Scarlet Extended (C-70/10) pendente no Tribunal de Justiça.

---

5 — JO L 281, p. 31.

---

6 — JO L 201, p. 37.

---

7 — No que diz respeito à Diretiva 95/46, v., nomeadamente, acórdãos de 20 de maio de 2003, Österreichischer Rundfunk e o. (C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Colet., p. I-4989); de 6 de novembro de 2003, Lindqvist (C-101/01, Colet., p. I-12971); de 16 de dezembro de 2008, Satakunnan Markkinapörssi e Satamedia (C-73/07, Colet., p. I-9831), e de 9 de novembro de 2010, Volker und Markus Schecke e Eifert (C-92/09 e C-93/09, Colet., p. I-11063).

---

8 — V., nomeadamente, acórdão de 10 de fevereiro de 2009, Irlanda/Parlamento e Conselho (C-301/06, Colet., p. I-593), bem como as ações por incumprimento que deram origem aos acórdãos de 26 de novembro de 2009, Comissão/Irlanda (C-202/09); Comissão/Grécia (C-211/09); de 4 de fevereiro de 2010, Comissão/Suécia (C-185/09), e de 29 de julho de 2010, Comissão/Áustria (C-189/09). V., também, processo Comissão/Suécia (C-270/11), ainda pendente no Tribunal de Justiça).

---

9 — V. nota de rodapé 4 das presentes conclusões.

---

10 — Lei 2009:109 que altera a Lei 1960:729 relativa à propriedade literária e artística [Lag (2009:109) om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk], de 26 de fevereiro de 2009.

---

11 — O Högsta domstolen refere-se, neste ponto, aos trabalhos preparatórios (prop. 2008/09:67 p. 143) da lei de 2009:109, já referida.

---

12 — V. acórdão Comissão/Suécia, já referido, e processo C-270/11, já referido).

---

13 — O representante da ePhone afirmou, na audiência, que determinados fornecedores de acesso à Internet eliminam sistematicamente as informações relativas aos endereços IP a fim de impedir que essas informações sejam utilizadas contra os seus clientes.

---

14 — No acórdão Promusicae, o Tribunal de Justiça não refere a Diretiva 2006/24, ao contrário da advogada-geral J. Kokott (v., nomeadamente, n.os 122 e segs. das suas conclusões no processo Promusicae, já referido).

---

15 — Quanto à interpretação do conceito de «crime grave» nos Estados-Membros, v. Relatório de Avaliação da Comissão sobre a Diretiva 2006/24 [COM(2011) 225 final].

---

16 — É o que a advogada-geral J. Kokott já tinha salientado no n.º 110 das suas conclusões no processo Promusicae, já referido.

---

17 — V. acórdão Promusicae, já referido, n.os 54 e 59.

---

18 — V. despacho LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, n.° 26 (sublinhado é meu), nos termos do qual: «[c]om efeito, no n.° 53 do acórdão Promusicae, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que, entre as exceções previstas no artigo 15.°, n.° 1, da Diretiva 2002/58, que refere expressamente o artigo 13.°, n.° 1, da Diretiva 95/46, contam-se *as medidas necessárias à proteção dos direitos e liberdades de outrem*. Uma vez que a Diretiva 2002/58 não esclarece quais são os direitos e liberdades abrangidos por essa exceção, há que interpretá-la no sentido de que exprime a vontade do legislador comunitário de não excluir do seu âmbito de aplicação nem a proteção do direito de propriedade nem as situações em que os autores procuram obter essa proteção no âmbito de uma ação cível» (sublinhado nosso).

---

19 — V. acórdão Promusicae, já referido, n.° 68.

---

20 — Cabe, contudo, recordar que uma ausência total de limitação da confidencialidade pode, também, constituir uma violação do artigo 8.° da CEDH (v. TEDH, acórdão K.U. c. Finlândia, de 2 de dezembro de 2008, petição n.° 2872/02).

---

21 — É ao órgão jurisdicional nacional que compete verificar a existência de tais medidas e assegurar-se da sua conformidade com as referidas exigências.

---

22 — Para tais ingerências, é indicada a via legislativa: «Decorre do artigo 8.°, n.° 2, da CEDH e do artigo 52.°, n.° 1, da Carta dos Direitos Fundamentais […] que uma ingerência pode ser justificada, se estiver prevista na lei, servir uma finalidade legítima e for necessária numa sociedade democrática para atingir essa finalidade legítima» [v. n.º 8 do Parecer da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados sobre o relatório de avaliação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre a Diretiva relativa à conservação de dados (Diretiva 2006/24/CE),(JO 2011 C 279, p. 1)].