

Processo C-512/18

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

3 de agosto de 2018

Órgão jurisdicional de reenvio:

Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França)

Data da decisão de reenvio:

26 de julho de 2018

Recorrentes:

French Data Network

La Quadrature du Net

Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs

Recorridos:

Premier ministre [primeiro ministro]

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice[, ministro da justiça]

[Omissis]

O Conseil d'État, decidindo em formação jurisdicional
(Secção do contencioso, 10.^a e 9.^a câmaras reunidas)

[Omissis]

Visto o seguinte processo:

Por petição sumária, um articulado complementar e quatro outros articulados, que deram entrada em 1 de setembro e 27 de novembro de 2015, 24 de maio de 2016, 25 de julho de 2016, 7 de fevereiro de 2017 e 10 de julho de 2018, na secretaria da Secção do Contencioso do Conseil d'État, a French Data Network, La Quadrature

du Net e a Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs pedem ao Conseil d'État:

1.º) Que anule, por abuso de poder, a decisão de indeferimento tácito que resulta do silêncio do Premier ministre relativamente ao seu pedido de revogação do artigo R. 10-13 do code des postes e des communications électroniques [Código dos Correios e das Comunicações Eletrónicas] e do décret no 2011 219 du 25 février 2011 [Decreto n.º 2011-219 de 25 de fevereiro de 2011];

2.º) Que ordene ao Premier ministre que revogue as referidas disposições;

3) *[Omissis]*.

Estas associações sustentam que as disposições cuja revogação foi pedida são ilegais por terem sido tomadas para aplicação de disposições legislativas que, ao estarem abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União Europeia, lesam de forma desproporcionada o direito ao respeito pela vida privada e familiar, o direito à proteção dos dados pessoais e o direito à liberdade de expressão, garantidos pelos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais, e violam o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Através de contestação, que deu entrada em 10 de junho de 2016, o Garde des sceaux, ministre de la justice pede que seja negado provimento ao recurso. Alega que os fundamentos invocados são improcedentes.

Através de contestação, que deu entrada em 20 de junho de 2018, o Premier ministre pede que seja negado provimento ao recurso. Alega que os fundamentos invocados são improcedentes.

Através de articulado de intervenção, que deu entrada em 8 de fevereiro de 2016, a Privacy International e o Center for Democracy and Technology solicitam que o Conseil d'État julgue procedentes os pedidos do recurso. Alegam que:

- As disposições impugnadas são incompatíveis com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;
- As disposições impugnadas violam o artigo 8.º da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

[Omissis];

Tendo em conta:

- A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;
- A Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;

- A Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000;
- A Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002;
- O code des postes et des communications électroniques [Código das Comunicações Postais e Eletrónicas];
- A loi n.º 2004-575 du 21 juin 2004 [Lei n.º 2004-575 de 21 de junho de 2004];
- A loi n.º 2013-1168 du 18 décembre 2013 [Lei n.º 2013-1168 de 18 de dezembro de 2013];
- O décret n.º 2011-219 du 25 février 2011 [Decreto n.º 2011-219 de 25 de fevereiro de 2011];
- O acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige AB/ Post-och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department/Tom Watson e o. (C-203/15 e C-698/15);
- O code de justice administrative [Código de Procedimento Administrativo];

[Omissis]

Considerando o seguinte:

1. A Privacy International e o Center for Democracy and Technology têm interesse na anulação da decisão impugnada. Por conseguinte, a sua intervenção é admissível.
2. A French Data Network, La Quadrature du Net e a Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs solicitaram ao Premier ministre que revogasse o artigo R. 10-13 do code des postes et des communications électroniques [Código dos Correios e das Comunicações Eletrónicas] e o décret du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne [Decreto de 25 de fevereiro de 2011 relativo à conservação e à comunicação de dados que permitam identificar qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de um conteúdo colocado em linha]. As três associações impugnam a decisão de indeferimento tácito resultante do silêncio do Premier ministre relativamente ao seu pedido.
3. A autoridade competente, a quem foi apresentado um pedido de revogação de um regulamento ilegal, está obrigada a deferi-lo, quer porque, sem prejuízo dos vícios de forma e de procedimento de que padece, este regulamento foi ilegal

desde a data da sua assinatura, quer porque a ilegalidade resulta de circunstâncias de direito ou de facto posteriores a esta data.

Quanto à recusa de revogar o artigo R. 10-13 do code des postes et des communications électroniques [Código dos Correios e das Comunicações Eletrónicas]:

4. Nos termos do artigo L. 34-1 do code des postes et des communications électroniques [Código dos Correios e das Comunicações Eletrónicas] na sua redação aplicável: *«I.- O presente artigo é aplicável ao tratamento de dados pessoais no âmbito da prestação ao público de serviços de comunicações eletrónicas; aplica-se nomeadamente às redes que servem de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação. II.- Os operadores de comunicações eletrónicas e nomeadamente as pessoas cuja atividade consiste em oferecer acesso a serviços de comunicação em linha com o público, devem apagar ou tornar anónimos todos os dados relativos ao tráfego, sem prejuízo das disposições dos pontos III, IV, V e VI./ As pessoas que fornecem ao público serviços de comunicações eletrónicas estabelecem, com observância das disposições da alínea anterior, procedimentos internos que lhes permitam dar resposta aos pedidos das autoridades competentes. /As pessoas que, no âmbito do exercício de uma atividade profissional principal ou acessória, oferecem ao público uma ligação que permite a comunicação em linha por meio do acesso à rede, ainda que gratuito, estão sujeitas às disposições aplicáveis aos operadores de comunicações eletrónicas por força do presente artigo./ III.- Para efeitos da investigação, da deteção e da repressão de infrações penais ou do incumprimento da obrigação definida no artigo L. 336-3 do code de la propriété intellectuelle [Código da Propriedade Intelectual] ou para efeitos da prevenção dos ataques a sistemas de tratamento automatizado de dados previstos e punidos pelos artigos 323-1 a 323-3-1 do code pénal [Código Penal], e com o único objetivo de permitir, na medida do necessário, a colocação à disposição da autoridade judicial ou da alta autoridade mencionada no artigo L. 331-12 do code de la propriété intellectuelle [Código da Propriedade Intelectual], ou da autoridade nacional de segurança dos sistemas de informação referida no artigo L. 2321-1 do code de la défense [Código da Defesa], podem ser diferidas por um período máximo de um ano as operações destinadas a apagar ou tornar anónimas determinadas categorias de dados técnicos. Um decreto do Conseil d'État, após parecer da Commission nationale de l'informatique et des libertés [Comissão Nacional da Informática e das Liberdades], determina, nos limites fixados pelo ponto VI, estas categorias de dados e a duração da sua conservação, consoante a atividade dos operadores e a natureza das comunicações, bem como as modalidades de compensação, sendo caso disso, dos custos suplementares identificáveis e específicos das prestações asseguradas para esse efeito, a pedido do Estado, pelos operadores.»* O artigo R. 10-13 deste mesmo código, cuja revogação é solicitada pelos recorrentes aplica as disposições acima referidas do ponto III do artigo L. 34-1, nomeadamente ao enumerar os dados que devem ser conservados pelos operadores de comunicações eletrónicas e ao fixar em um ano o respetivo período de conservação.

5. Em primeiro lugar, contrariamente ao que sustentam os intervenientes, o facto de a obrigação de conservação descrita no ponto anterior ter um carácter geral e não limitado a pessoas ou circunstâncias especiais não é, por si só, contrário às exigências que decorrem das disposições do artigo 8.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

6. Em segundo lugar, por um lado, nos termos do artigo 4.º do Tratado da União Europeia, a União *«respeita as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, a manter a ordem pública e a salvaguardar a segurança nacional. Em especial, a segurança nacional continua a ser da exclusiva responsabilidade de cada Estado-Membro.»* O artigo 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia dispõe que *«1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. [...] 2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados».* Nos termos do seu artigo 54.º, *«[n]enhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer atividades ou praticar atos que visem a destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos [...]».*

7. Por outro lado, 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, que foi adotada com base no artigo 95.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, atualmente retomado no artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, decorre da vontade de aproximar as legislações dos Estados-Membros, a fim de permitir o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. A diretiva tem por objeto, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, o *«tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis nas redes públicas de comunicações da Comunidade».* Mas, tal como recorda o seu artigo 1.º, n.º 3, a diretiva *«não é aplicável a atividades fora do âmbito do Tratado que institui a Comunidade Europeia [...] e em caso algum é aplicável às atividades relacionadas com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando as atividades se relacionem com matérias de segurança do Estado) e as atividades do Estado em matéria de direito penal».* De resto, o seu artigo 15.º prevê que *«[o]s Estados-Membros podem adotar medidas legislativas para restringir o âmbito dos direitos e obrigações previstos nos artigos 5.º e 6.º, nos n.ºs 1 a 4 do artigo 8.º e no artigo 9.º da presente diretiva 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, tal como referido no n.º 1 do*

artigo 13.º da Diretiva 95/46/CE. Para o efeito, os Estados-Membros podem designadamente adotar medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, pelas razões enunciadas no presente número. Todas as medidas referidas no presente número deverão ser conformes com os princípios gerais do direito comunitário, incluindo os mencionados nos n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia.» Os Estados-Membros estão, assim, autorizados, por motivos relacionados com a segurança nacional ou com a luta contra as infrações penais, a derrogar, designadamente, o dever de confidencialidade dos dados pessoais, bem como a confidencialidade dos dados de tráfego relativos a essas comunicações, decorrentes do artigo 5.º, n.º 1, da diretiva.

No que respeita à obrigação de conservação generalizada e indiferenciada:

8. No seu acórdão de 21 de dezembro de 2016, *Tele2 Sverige AB /Post-och telestyrelsen e Secretary of State for the Home Department /Tom Watson e o.* (C-203/15 e C-698/15), o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que o artigo 15.º, n.º 1, da referida diretiva «lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e de todos os dados de localização de todos os assinantes e utilizadores que deram entrada em relação a todos os meios de comunicação eletrónica».

9. Por um lado, é pacífico que tal conservação preventiva e indiferenciada permite que a autoridade judiciária tenha acesso aos dados relativos às comunicações que um indivíduo efetuou antes de ser suspeito de ter cometido uma infração penal. Uma tal conservação apresenta, portanto, utilidade sem equivalente para a investigação, a deteção e a repressão das infrações penais.

10. Por outro lado, como referiu o Tribunal de Justiça da União Europeia no seu acórdão de 21 de dezembro de 2016, tal conservação, desde que não revele o conteúdo das comunicações, não é suscetível de violar o «conteúdo essencial» dos direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta. Além disso, o Tribunal de Justiça já recordou, entretanto, no seu parecer 1/15 de 26 de julho de 2017, que estes direitos «não são prerrogativas absolutas» e que um objetivo de interesse geral da União é suscetível de justificar ingerências, mesmo graves, nestes direitos fundamentais, depois de ter salientado que «a proteção da segurança pública contribui igualmente para a proteção dos direitos e liberdades de terceiros» e que «o artigo 6.º da Carta enuncia o direito de todas as pessoas não só à liberdade mas também à segurança».

11. Nestas condições, suscita uma primeira dificuldade de interpretação do direito da União Europeia a questão de saber se não deverá a obrigação de conservação generalizada e indiferenciada, imposta aos fornecedores com fundamento nas disposições permissivas do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva

[2002/58/CE] de 12 de julho de 2002, tendo em conta nomeadamente as garantias e os controlos associados à recolha e à utilização destes dados de ligação, ser considerada uma ingerência justificada pelo direito das pessoas à segurança, garantido pelo artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e pelas exigências de segurança nacional, cuja responsabilidade incumbe unicamente aos Estados-Membros por força do artigo 4.º do Tratado da União Europeia.

Quanto à recusa de revogar as disposições do Capítulo 1 do Decreto de 25 de fevereiro de 2011:

12. O primeiro parágrafo da secção II do artigo 6.º da loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique [Lei de 21 de junho de 2004 para a confiança na economia digital] prevê que as pessoas cuja atividade consiste em proporcionar acesso a serviços em linha de comunicação com o público e as pessoas singulares ou coletivas que asseguram, mesmo a título gratuito, a colocação à disposição do público através de serviços de comunicação ao público em linha, o armazenamento de sinais, textos, imagens, sons, ou de mensagens de qualquer natureza fornecidos pelos destinatários desses serviços «*detêm e conservam os dados suscetíveis de permitir a identificação de qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de conteúdos ou de um dos conteúdos dos serviços que prestam*». O terceiro parágrafo da secção II prevê que a autoridade judicial pode solicitar a estas pessoas a comunicação dos dados mencionados no primeiro parágrafo. O último parágrafo da secção II prevê que um decreto do Conseil d'État «*define os dados a que se refere o primeiro parágrafo e determina a duração e as modalidades da sua conservação*». O primeiro capítulo do decreto de 25 de fevereiro de 2011 foi adotado com essa finalidade.

13. A secção II do artigo 6.º da Lei de 21 de junho de 2004, que impõe a obrigação de detenção e de conservação apenas dos dados relativos à criação de conteúdos, não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva [2002/58/CE] de 12 de julho de 2002, claramente reservado, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, «*ao tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes públicas de comunicações na Comunidade*».

14. Em contrapartida, as referidas disposições da secção II do artigo 6.º da Lei de 21 de junho de 2004 estão claramente abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, a qual, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, tem «*por objetivo contribuir para o correto funcionamento do mercado interno, garantindo a livre circulação dos serviços da sociedade da informação entre Estados-Membros*». Os artigos 12.º e 14.º desta diretiva dizem respeito, respetivamente, aos serviços prestados pelos fornecedores de serviços de comunicação ao público e pelos prestadores de armazenagem. O artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva prevê que «*[o]s 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 ativamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes». Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, «[o]s 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 atividades 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.» Assim, a diretiva não cria, por si própria, uma proibição de princípio no que diz respeito à conservação dos dados relativos à criação de conteúdos, que só pudesse ser derogada por exceção.

15. Uma segunda dificuldade séria de interpretação do direito da União Europeia é suscitada pela questão de saber se estas disposições da diretiva acima referidas, de 8 de junho de 2000, lidas à luz dos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretadas no sentido de que permitem a um Estado-Membro instituir uma regulamentação nacional que impõe às pessoas referidas no n.º 12 a conservação dos dados suscetíveis de permitir a identificação de qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de conteúdos ou de um dos conteúdos dos serviços que prestam, a fim de que a autoridade judiciária possa, sendo caso disso, pedir a sua comunicação para fazer respeitar as regras relativas à responsabilidade civil ou penal.

16. As duas questões formuladas nos n.ºs 11 e 15 são determinantes para a solução completa do litígio pelo Conseil d'État. As mesmas apresentam, como referido, dificuldades sérias de interpretação do direito da União Europeia. Por conseguinte, há que solicitar ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie, em aplicação do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, e, enquanto este não o fizer, suspender a instância do recurso das associações recorrentes.

DECIDE:

Artigo 1.º: A intervenção da Privacy International e do Center for Democracy and Technology é admitida.

Artigo 2.º: É suspensa a instância do recurso interposto pela French Data Network, La Quadrature du Net e a Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs, até que o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronuncie sobre a seguinte questão:

1.º Tendo em conta nomeadamente as garantias e os controlos associados à recolha e à utilização dos dados de ligação, deve a obrigação de conservação

generalizada e indiferenciada, imposta aos fornecedores com fundamento nas disposições permissivas do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva [2002/58/CE] de 12 de julho de 2002, ser considerada uma ingerência justificada pelo direito das pessoas à segurança, garantido pelo artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e pelas exigências de segurança nacional, cuja responsabilidade incumbe unicamente aos Estados-Membros por força do artigo 4.º do Tratado da União Europeia?

2.º Devem as disposições da Diretiva 2000/31/CE, de 8 de junho de 2000, lidas à luz dos artigos 6.º, 7.º, 8.º e 11.º, bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ser interpretadas no sentido de que permitem a um Estado-Membro instituir uma regulamentação nacional que impõe às pessoas cuja atividade consiste em proporcionar acesso a serviços em linha de comunicação com o público e às pessoas singulares ou coletivas que asseguram, mesmo a título gratuito, para a colocação à disposição do público através de serviços de comunicação ao público em linha, o armazenamento de sinais, textos, imagens, sons, ou mensagens de qualquer natureza fornecidos por destinatários desses serviços, a conservação dos dados suscetíveis de permitir a identificação de qualquer pessoa que tenha contribuído para a criação de conteúdos ou de um dos conteúdos dos serviços que prestam, a fim de que a autoridade judiciária possa, sendo caso disso, pedir a sua comunicação para fazer respeitar as regras relativas à responsabilidade civil ou penal?

Artigo 3.º: [Omissis]