



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 26 de novembro de 2013¹

Processo C-314/12

UPC Telekabel Wien GmbH
contra
Constantin Film Verleih GmbH
Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Áustria)]

«Sociedade da informação — Direitos de propriedade intelectual — Diretiva 2001/29/CE — Artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2011/29/CE — Artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Medidas a adotar contra um sítio Internet que viola massivamente o direito de autor — Injunção contra um fornecedor de acesso à Internet como intermediário, cujos serviços são utilizados por terceiros para violar um direito de autor — Injunção que ordena o bloqueio de um sítio Internet que viola o direito de autor»

1. O presente litígio permite ao Tribunal de Justiça continuar a desenvolver a sua jurisprudência relativa à proteção do direito de autor na Internet². Para além do conteúdo e do processo de adoção de uma injunção nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29/CE³, está sobretudo em causa a questão de saber se é possível adotar uma injunção contra um serviço de acesso à Internet («internet service provider», a seguir «fornecedor de acesso») que não confere o acesso à Internet ao operador de um sítio Internet que viola massivamente o direito de autor, mas apenas aos utilizadores que recorrem a este sítio.

I — Quadro jurídico

A — Direito da União

2. O quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29 dispõe o seguinte:

«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 atividades 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 atos de violação de terceiros contra

1 — Língua original: alemão.

2 — Acórdãos de 16 de fevereiro de 2012, Sabam (C-360/10) e de 24 de novembro de 2011, Scarlet Extended (C-70/10, Colet., p. I-11959).

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

obras ou outros materiais protegidos. Esta possibilidade deverá ser facultada mesmo nos casos em que os atos 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.»

3. O artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 dispõe o seguinte:

«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.»

4. O artigo 15.º da Diretiva 2000/31/CE⁴ prevê o seguinte, sob o título «Ausência de obrigação geral de vigilância»:

«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 ativamente 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 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.»

5. O artigo 3.º da Diretiva 2004/48⁵ dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem estabelecer as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela presente diretiva. 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 prevenir salvaguardas contra os abusos.»

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

5 — Diretiva 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).

B — *Direito nacional*

6. A lei federal austríaca relativa ao direito de autor sobre as obras literárias e artísticas e os direitos conexos (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz, a seguir «UrhG»)⁶ prevê o seguinte no § 81 UrhG:

«1. Toda a pessoa cujo direito exclusivo conferido pela presente lei tiver sido violado ou que tema tal violação pode requerer judicialmente a cessação da violação. O proprietário de uma empresa também pode ser demandado judicialmente se essa violação tiver sido cometida, ou houver o risco de que seja cometida, no âmbito da atividade da sua empresa, por um funcionário ou mandatário seu; o § 81, n.º 1a aplica-se *mutantis mutandis*.

1 a) Se a pessoa que cometer a violação ou em relação à qual existe o risco do seu cometimento recorrer ao serviço de um intermediário, também este poderá ser demandado judicialmente para cessar a violação nos termos do n.º 1. Caso este preencha, no entanto, os pressupostos de exclusão da responsabilidade nos termos dos §§ 13 a 17 da ECG, apenas poderá ser demandado judicialmente após uma advertência.»

7. O § 13 da lei relativa ao comércio eletrónico (E-Commerce-Gesetz, a seguir «ECG»)⁷ regula a exclusão da responsabilidade de prestadores de serviços em caso de intermediação. O § 13, n.º 1 dispõe o seguinte:

«Um prestador de serviços que transmite, através de uma rede de comunicações, informações fornecidas pelo utilizador ou faculta o acesso a uma rede de comunicações não é responsável pelas informações transmitidas, desde que:

1. Não esteja na origem da transmissão;
2. Não selecione o destinatário das informações transmitidas; e
3. Não selecione nem modifique as informações transmitidas.»

8. O § 355, n.º 1, do Código relativo às execuções (Exekutionsordnung)⁸ dispõe o seguinte:

«O processo executivo contra quem tenha sido condenado a abster-se de um comportamento ou a tolerá-lo consiste na aplicação pelo tribunal de execução, quando defere a execução, e a requerimento do interessado, de uma multa por cada violação cometida após o título executivo se tornar exequível. Por cada violação ulterior, o tribunal de execução deve aplicar, a requerimento do interessado, uma outra multa ou uma pena de prisão, com a duração total máxima de um ano. [...]»

II — *Matéria de facto e processo principal*

9. O sítio Internet gerido sob o domínio *kino.to* permitia aos utilizadores aceder a um vasto número de filmes protegidos por direitos de autor. Os filmes podiam ser visualizados por meio de *streaming* ou descarregados (através de um «download») do sítio Internet. O primeiro método implica uma reprodução temporária no aparelho final, enquanto o segundo exige uma reprodução permanente, em regra para utilização privada.

6 — BGBl. 111/1936.

7 — BGBl. I, 152/2001.

8 — RGBl. 79/1896.

10. Entre os filmes colocados à disposição do público no sítio Internet encontravam-se obras cujos direitos pertencem às recorrentes no processo principal, a Constantin Film Verleih GmbH e a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (a seguir, em conjunto, «as recorrentes»), não tendo as mesmas autorizado este tipo de utilização.

11. A UPC Telekabel Wien GmbH (a seguir «recorrida») é um importante fornecedor de acesso austríaco. Esta empresa não tem qualquer relação jurídica com os operadores do sítio Internet *kino.to* e não lhes colocou à disposição qualquer acesso à Internet ou espaço de armazenamento. No entanto, de acordo com as afirmações do órgão jurisdicional de reenvio, é de admitir, quase com certeza, que determinados clientes da recorrida utilizaram a oferta do *kino.to*.

12. As recorrentes exigiram extrajudicialmente à recorrida que esta procedesse ao bloqueio do sítio Internet *kino.to*. Após esta não ter cumprido a intimação, as recorrentes requereram ao Handelsgericht Wien a adoção de uma providência cautelar contra a recorrida, através da qual esta fosse impedida de intermediar o acesso dos seus clientes ao sítio Internet *kino.to* quando aos clientes fossem disponibilizados neste sítio Internet determinados filmes completos das recorrentes, ou excertos dos mesmos. O pedido principal foi concretizado em outros pedidos que não o restringem, designados «subsidiários», através de exemplos de determinadas medidas inibitórias (como o bloqueio DNS do domínio ou o bloqueio do respetivo atual endereço IP do sítio Internet, em todo o caso, podendo este apenas ser realizado após uma comunicação por parte das recorrentes).

13. As recorrentes basearam o seu pedido no § 81, n.º 1a, da UrhG, tendo-o fundamentado com o facto de a recorrida transmitir ilegalmente conteúdos colocados à disposição. Segundo elas, é necessário proibir a intermediação deste tipo de acesso. As medidas concretas apenas devem ser analisadas no processo executivo. A recorrida, por seu lado, argumenta que não tem qualquer relação com os operadores do sítio Internet *kino.to* e apenas fornece o acesso à Internet aos seus clientes que não agem de forma ilegal. Para além disso, o bloqueio geral de acesso a um sítio Internet não é nem possível nem razoável. Quanto às medidas concretas sugeridas, estas são desproporcionadas.

14. Por decisão de 13 de maio de 2011, o Handelsgericht Wien proibiu a recorrida de intermediar o acesso dos seus clientes ao sítio Internet *kino.to* quando os filmes referidos pelas recorrentes aí fossem disponibilizados, devendo para tal recorrer, em particular, ao bloqueio DNS do domínio e ao bloqueio do endereço IP atual, bem como de endereços IP futuros que se provasse pertencerem a este). Foi demonstrado claramente que estas duas medidas foram adotadas sem esforços significativos, mas são passíveis de serem facilmente contornadas. Apesar disso, representam os métodos mais eficientes para impedir o acesso. Não foi provado que o *kino.to* partilhe o seu endereço IP com servidores que disponibilizem conteúdos inofensivos. Ambas as partes interpuseram recurso desta decisão.

15. Em junho de 2011, o sítio Internet *kino.to* suspendeu a sua atividade após uma intervenção contra os seus operadores por parte das autoridades alemãs competentes.

16. Por acórdão de 27 de outubro de 2011, o Oberlandesgericht Wien, como órgão jurisdicional de recurso, alterou a decisão do tribunal de primeira instância, proibindo o fornecimento do acesso ao sítio *kino.to* sem a indicação de medidas concretas a adotar. O § 81, n.º 1a, da UrhG transpõe o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 e deve ser interpretado em conformidade com o direito da União na aceção do quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29. A recorrida permite aos seus clientes o acesso a conteúdos colocados à disposição de forma ilegal e, por conseguinte, é uma intermediária na aceção da lei, independentemente da questão de saber se os próprios clientes atuam de forma ilegal. É necessário proibir em termos gerais a ingerência da recorrida na propriedade intelectual das recorrentes, sem que sejam indicadas quaisquer medidas determinadas. Através da injunção impõe-se à recorrida a concretização de um objetivo (designadamente a proibição da ingerência no direito de propriedade intelectual). A escolha dos meios para a concretização deste objetivo compete à recorrida, que deve fazer tudo o que lhe é razoavelmente possível para este efeito.

A questão de saber se uma determinada medida para evitar a ingerência é desproporcionada, tal como é invocado pela recorrida, apenas deve ser apreciada no denominado processo executivo, em que será analisada a questão de saber se foram tomadas todas as medidas razoáveis ou se a injunção foi violada.

17. A recorrida interpôs um recurso de revista deste acórdão do Oberster Gerichtshof e pede que todos os pedidos das recorrentes sejam julgados improcedentes.

III — Pedido de decisão prejudicial e tramitação do processo perante o Tribunal de Justiça

18. O Oberster Gerichtshof suspendeu a instância e submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça da União Europeia:

- «1) Deve o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29/CE ser interpretado no sentido de que uma pessoa que[,] sem a autorização do titular dos direitos[,] coloca à disposição na Internet material protegido (artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29/CE), utiliza os serviços do fornecedor de acesso daquelas pessoas que acedem a esse material protegido?
- 2) Em caso de resposta negativa à primeira questão: Devem reproduções efetuadas para uso privado (artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29/CE) e reproduções transitórias ou episódicas (artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE) ser apenas admissíveis quando o [exemplar que serviu para a] reprodução tenha sido legalmente reproduzido, difundido ou tornado acessível ao público?
- 3) Em caso de resposta afirmativa à primeira ou à segunda questão e de, por conseguinte, ser necessário [decretar] injunções contra o fornecedor de acesso [à Internet] do utilizador nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29/CE: É compatível com o direito da União, em particular com a ponderação assim necessária entre os direitos fundamentais das partes envolvidas, proibir em termos gerais (ou seja, sem imposição de medidas concretas), um fornecedor de acesso [à Internet] de permitir aos seus clientes acederem a uma determinada página na Internet, enquanto aí sejam exclusiva ou maioritariamente colocados à disposição conteúdos sem a autorização dos titulares dos direitos, caso o fornecedor de acesso possa evitar sanções da violação desta proibição através da prova de que aplicou todas as medidas que lhe são exigíveis?
- 4) Em caso de resposta negativa à terceira questão: É compatível com o direito da União, em particular com a ponderação assim necessária entre os direitos fundamentais das partes envolvidas, impor a um fornecedor de acesso [à Internet] determinadas medidas, para dificultar aos seus clientes o acesso a uma página da Internet com um conteúdo colocado à disposição de forma ilegal, caso essas medidas requeiram um esforço considerável, embora possam facilmente ser contornadas também sem conhecimentos técnicos específicos?»

19. As recorrentes, a recorrida, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República da Áustria, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Comissão apresentaram observações escritas.

20. Na audiência de 20 de junho de 2013 as recorrentes, a recorrida, a República da Áustria e a Comissão apresentaram as suas observações.

IV — Apreciação jurídica

A — Considerações preliminares e contexto técnico

21. Poucas invenções alteraram de forma tão profunda os nossos hábitos e o nosso consumo dos meios de comunicação como a Internet. Na configuração por nós conhecida, esta rede, que ainda não completou 30 anos⁹, permite uma comunicação e um intercâmbio de dados a nível mundial. Num curto espaço de tempo, as novas formas de comunicações tornaram-se de tal forma evidentes que o relator especial das Nações Unidas para a liberdade de opinião e de expressão considera que o acesso a informações promovido pela Internet é essencial numa sociedade democrática¹⁰.

22. No entanto, estas novas tecnologias também possibilitam o cometimento de abusos, algo que se aplica especialmente à violação do direito de autor na Internet. Muito raramente estão em causa casos tão flagrantes como o presente. De acordo com as informações fornecidas pelas recorrentes, eram disponibilizadas mais de 130 mil obras cinematográficas para *streaming* ou *download*, sem a autorização dos titulares dos direitos no sítio Internet *kino.to*, que chegou a ser visualizada diariamente em certos momentos por mais de 4 milhões de utilizadores. Graças a esta oferta, os operadores do sítio Internet obtinham receitas de publicidade anuais no valor de vários milhões de euros antes de o sítio Internet ter sido encerrado em junho de 2011 após uma operação de fiscalização por parte da Generalstaatsanwaltschaft Dresden, na sequência das indicações de um informador. Nenhum dos intervenientes considera que os conteúdos do sítio Internet são legais, tendo, pelo contrário, já sido aplicadas na República Federal da Alemanha sanções penais aos seus operadores por exploração comercial, sem consentimento, de obras protegidas por direitos de autor¹¹.

23. Os titulares dos direitos tentam defender-se contra este tipo de sítio Internet que viola massivamente o direito de autor. No entanto, os seus operadores e as empresas que lhes fornecem o acesso à Internet atuam frequentemente a partir de países estrangeiros que se situam fora do espaço europeu ou ocultam a sua identidade. Por conseguinte, os titulares dos direitos tentam concretizar os seus objetivos através de pedidos de aplicação de injunções contra os fornecedores de forma a obrigá-los a bloquear a oferta de conteúdos ilegais. Em muitos Estados-Membros decorre uma discussão acesa sobre a admissibilidade jurídica deste tipo de injunções de bloqueio contra fornecedores de acesso¹².

24. A complexidade desta discussão é ainda exacerbada pelo facto de os bloqueios de sítios Internet por fornecedores de acesso não serem uma operação técnica isenta de dificuldades¹³. O órgão jurisdicional de reenvio refere a este respeito a possibilidade de um bloqueio do endereço IP e um bloqueio DNS, em particular.

9 — V., quanto à história da Internet, Naughton, J., *A Brief History of the Future*, Phoenix, Londres, 2.ª edição 2000.

10 — Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. A/66/290 de 10 de agosto de 2011, n.º 87.

11 — V. o acórdão do LG Leipzig de 11 de abril de 2012, 11 KLS 390 Js.

12 — Heidinger, R., *Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten*, ÖBl 2011, p. 153; Maaßen, S. e Schoene, V., *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider wegen Urheberrechtsverletzung?*, GRUR-Prax 2011, p. 394; Stadler, T., *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider*, MMR 2002, p. 343; Kulk, S., *Filtering for copyright enforcement in Europe after the Sabam cases*, EIPR 2012, p. 791; Barrio Andrés, M., *Luces y sombras del procedimiento para el cierre de páginas web*, La Ley 48/2012, Castets-Renard, C., *Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet*, Recueil Dalloz 2012, p. 827.

13 — A análise técnica da injunção relativa ao bloqueio compete ao órgão jurisdicional de reenvio. V. as minhas conclusões no processo Scarlet Extended, acórdão de 24 de novembro de 2011 (C-70/10, Colet., p. I-11959, n.º 50). As condições técnicas da Internet influenciam, porém, diretamente as suas estruturas jurídicas. Lessig, L., *Code, version 2.0*, Basic Books, Nova Iorque, 2006.

25. Os endereços IP são endereços de formato digital atribuídos a aparelhos ligados à rede na Internet, de forma a possibilitar a comunicação entre estes¹⁴. Em caso de bloqueio por parte de um fornecedor de acesso os pedidos de comunicação dirigidos ao endereço IP bloqueado deixam de ser transmitidos pelos serviços deste fornecedor. Em contrapartida, os bloqueios DNS (Domain Name System) dizem respeito a nomes de domínio que são utilizados pelos utilizadores em vez dos pouco práticos endereços IP. Os servidores DNS, que são operados por cada fornecedor de acesso, «traduzem» os nomes de domínio para endereços IP. Em caso de um bloqueio DNS esta tradução é impedida. Para além destes dois métodos de bloqueio de um sítio Internet também é possível dirigir e filtrar todo o tráfego na Internet de um fornecedor através de um servidor *proxy*. No entanto, todos estes métodos podem ser contornados¹⁵. De acordo com as afirmações do órgão jurisdicional de reenvio, os utilizadores não necessitam de conhecimentos técnicos especiais para acederem facilmente ao sítio Internet ilegal. Para além disso, os operadores do sítio Internet ilegal também o podem disponibilizar noutro endereço.

26. Com a Diretiva 2001/29 o legislador comunitário criou normas especiais relativas à proteção do direito de autor na sociedade da informação. Para além de uma harmonização dos direitos do autor, tal como o direito de reprodução (artigo 2.º), o direito de comunicação de obras ao público e o direito de colocar à sua disposição outro material (artigo 3.º) e o direito de distribuição (artigo 4.º), bem como das exceções e limitações (artigo 5.º), a diretiva também prevê que os Estados-Membros devem prever sanções e vias de recurso adequadas para as violações dos direitos e obrigações previstas na diretiva, em particular também a possibilidade garantida aos titulares dos direitos de solicitar uma injunção contra intermediários «cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos» (artigo 8.º, em particular o seu n.º 3). Também a Diretiva 2004/48 vincula os Estados-Membros a preverem medidas justas, equitativas, eficazes, proporcionadas e dissuasivas para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual (artigo 3.º), entre as quais se incluem igualmente as medidas inibitórias (artigo 11.º).

27. Ao mesmo tempo, o legislador teve, contudo, também em conta o especial significado da infraestrutura da Internet e criou, com os artigos 12.º a 15.º da Diretiva 2000/31, normas relativas à responsabilidade de intermediários no âmbito do comércio eletrónico, as quais, nos termos do décimo sexto considerando da Diretiva 2001/29, não são prejudicadas por esta diretiva nem, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 3, alínea a), pela Diretiva 2004/48. Apesar destas disposições, na prática os fornecedores de acesso estão obrigados a respeitar exigências, que divergem de um Estado-Membro para outro, em relação ao tratamento de conteúdos ilícitos de que tenham conhecimento¹⁶.

28. Importa recordar que o bloqueio de sítios Internet representa uma ingerência nos direitos fundamentais, devendo também ser examinado sob este prisma.

B — Admissibilidade

29. À primeira vista poder-se-ia duvidar da admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial, na medida em que as recorrentes do processo principal pretendem, através de uma providência cautelar, impedir a recorrida de intermediar o acesso a um sítio Internet que já não está disponível desde junho de 2011. Neste sentido, poder-se-ia questionar o interesse em agir no presente caso.

14 — V., de forma mais pormenorizada, as conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Promusicae, acórdão de 29 de janeiro de 2008 (C-275/06, Colet., p. I-271, n.ºs 30 e 31).

15 — Os vários métodos de filtragem são descritos de forma detalhada na decisão em primeira instância do Handelsgericht Wien. V. igualmente Ofcom, «Site Blocking» to reduce online copyright infringement, 27 de maio de 2010.

16 — COM(2011) 942 final de 11 de janeiro de 2012, pp. 14 e 15.

30. No entanto, o pedido de decisão prejudicial é admissível. A este respeito importa recordar que nos termos do artigo 267.º TFUE o órgão jurisdicional de reenvio pode submeter uma questão relativa à interpretação do direito da União caso considere que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, é da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional que é chamado a conhecer do litígio apreciar, tendo em conta as particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal¹⁷.

31. O Tribunal de Justiça apenas pode desviar-se deste princípio quando for «manifesto»¹⁸ que a interpretação da norma de direito da União não é pertinente para o caso em apreço, as questões formuladas são de natureza puramente hipotética¹⁹ ou o presente litígio foi mesmo criado artificialmente²⁰.

32. De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio este deve, no entanto, proferir a sua decisão com base na situação de facto à data da decisão de primeira instância, ou seja, quando ainda era possível aceder ao sítio Internet controvertido. Neste sentido, estamos perante um verdadeiro litígio, sendo indubitável que as questões submetidas assumem relevância neste âmbito.

C — Primeira questão prejudicial

33. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que o fornecedor da pessoa que acede a uma obra que viola o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29 pode ser considerado um intermediário cujos serviços são «utilizados» pelo terceiro que viola o direito de autor.

34. Caso se verifique esta situação, pode também ser adotada uma injunção nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 contra o fornecedor de acesso do utilizador que visita o sítio Internet e não apenas contra o fornecedor do sítio Internet ilegal. De forma a fundamentar a admissibilidade de uma injunção deste tipo contra o referido fornecedor podem ser consideradas duas linhas de argumentação, que formam o contexto das primeiras duas questões prejudiciais. Em primeiro lugar, e é este o sentido da primeira questão prejudicial, poderia ser argumentado que é admissível uma injunção contra o fornecedor de acesso dos utilizadores do sítio Internet devido ao facto de se tratar de um intermediário cujos serviços são utilizados pelos operadores do sítio Internet ilegal para violar o direito de autor. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio submete neste contexto a segunda questão prejudicial, através da qual pretende saber se uma injunção deste tipo também poderia ser fundamentada com o facto de os próprios clientes do fornecedor de acesso que acedem ao sítio Internet ilegal atuarem ilegalmente, sendo, por conseguinte, os serviços do fornecedor de acesso utilizados pelos próprios clientes para a violação do direito de autor, o que, por seu lado, é abrangido pelo âmbito de aplicação da norma.

35. As recorrentes, a Itália, os Países Baixos, o Reino Unido e a Comissão entendem que uma pessoa que disponibiliza na Internet uma obra protegida sem a autorização do titular do direito está a utilizar os serviços do fornecedor de acesso da pessoa que acede à obra. Também o órgão jurisdicional de reenvio tende a partilhar este entendimento. Apenas a recorrida defende um entendimento diferente.

17 — Acórdãos de 29 de novembro de 1978, Redmond (83/78, Recueil, p. 2347, n.º 25) e de 30 de novembro de 1995, ESO Espanola (C-134/94, Colet., p. I-4223, n.º 9).

18 — Acórdão de 16 de junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.º 6).

19 — Acórdão de 16 de julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colet., p. I-4871, n.ºs 31 a 34).

20 — Acórdão de 11 de março de 1980, Foglia (104/79, Recueil, p. 745, n.ºs 10 e 11).

36. Também eu considero que o fornecedor de acesso do utilizador deve ser considerado um intermediário cujos serviços são utilizados por terceiros para violar o direito de autor, o que resulta do teor, do contexto e da economia geral e da finalidade da norma. Antes de iniciar a análise desta questão importa apresentar a jurisprudência proferida até ao momento.

1. Jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça

37. O presente processo não constitui a primeira situação em que o Tribunal de Justiça é chamado a apreciar a questão do papel do fornecedor de acesso como intermediário, cujos «serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor [...]», na aceção do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29.

38. No processo LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten o Tribunal de Justiça concluiu corretamente que «um fornecedor de acesso, que se limita a proporcionar aos utilizadores acesso à Internet, sem propor outros serviços, como os serviços de correio eletrónico e de descarregamento ou partilha de ficheiros, nem fiscalizar, de direito ou de facto, o serviço utilizado, deve ser considerado um ‘intermediário’, na aceção do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29»²¹.

39. O Tribunal de Justiça fundamentou a sua conclusão com o facto de o fornecedor de acesso disponibilizar ao cliente um serviço suscetível de ser utilizado por um terceiro para violar um direito de autor. A mesma conclusão também pode ser deduzida do quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29, na medida em que, ao facultar o acesso à Internet, o fornecedor está a possibilitar um ato ilícito. Por fim, esta conclusão resulta também do objetivo da diretiva que consiste em assegurar a proteção jurídica do direito de autor²². Ao contrário do presente litígio, este processo tinha por objeto os denominados «sistemas de partilhas de ficheiros», em que os próprios utilizadores do fornecedor de acesso também disponibilizam obras na Internet que violam o direito de autor.

40. A interpretação do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 realizada no processo LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten foi confirmada no acórdão no processo Scarlet Extended. Neste processo o Tribunal de Justiça concluiu que segundo os artigos 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 e o artigo 11.º, terceiro período, da Diretiva 2004/08, os titulares de direitos de propriedade intelectual podem requerer uma medida inibitória contra intermediários, como os fornecedores de acesso, que visem não apenas fazer cessar as violações já cometidas mas também prevenir novas violações²³.

41. Também os operadores de plataformas de redes sociais na Internet são abrangidos, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, pelo conceito de intermediário na aceção do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29²⁴.

42. Em suma, é possível constatar que a jurisprudência já esclareceu que os fornecedores de acesso por princípio são considerados «intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor [...]» na aceção do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 e, por conseguinte, destinatários da injunção referida na disposição. No entanto, fica ainda por esclarecer, tal como o órgão jurisdicional de reenvio expõe corretamente, se o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 também prevê uma injunção contra um fornecedor de acesso quando este não disponibilizou o acesso à Internet à própria pessoa que viola o direito de autor, mas apenas a quem acedeu à oferta ilegal, ou seja se (nas palavras da disposição) o operador que viola o direito de autor utiliza para esse efeito os serviços do fornecedor de acesso do utilizador que acedeu à oferta ilegal.

21 — Despacho de 19 de fevereiro de 2009, LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C-557/07, Colet., p. I-1227, n.º 46).

22 — Despacho LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (já referido na nota 21, n.ºs 43 a 45).

23 — Acórdão Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.ºs 30 e 31). V. igualmente o acórdão de 12 de julho de 2011, L’Oréal e o. (C-324/09, Colet., p. I-6011, n.º 131).

24 — Acórdão Sabam (já referido na nota 2, n.º 28). V., quanto ao artigo 11.º, terceiro período, da Diretiva 2004/48, o acórdão L’Oréal e o. (já referido na nota 23, n.º 144).

2. Interpretação da disposição

a) Teor

43. A recorrida considera que um fornecedor de acesso deste tipo não deve ser tido em consideração como destinatário de uma injunção nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, na medida em que, carecendo de uma relação contratual com o responsável pela violação do direito de autor, o mesmo não tem qualquer poder para intervir sobre este, sendo a violação do direito por via da disponibilização da obra ao público, para além disso, cometida sem qualquer intervenção da sua parte. Por conseguinte, os serviços do fornecedor de acesso não são «utilizados por terceiros para violar um direito de autor [...]» na aceção do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. Uma interpretação de tal forma ampla da expressão «são utilizados» também abrangeria fornecedores de eletricidade, serviços de encomendas e outros equiparáveis.

44. Este entendimento não me convence. Tal como já foi repetidamente referido, nos termos do artigo 8.º, n.º 3 é necessário solicitar uma injunção contra intermediários «cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor [...]». Por conseguinte, a norma não exige expressamente uma relação contratual entre o intermediário e a pessoa que viola o direito de autor²⁵.

45. É, no entanto, duvidoso se os serviços do fornecedor de acesso da pessoa que acede à informação suscetível de violar o direito também são «utilizados» para violar um direito de autor por aquele que disponibilizou ao público esta informação e, por conseguinte, violou o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29.

46. A recorrida e o órgão jurisdicional de reenvio expressam dúvidas a este respeito, na medida em que os requisitos de aplicação do artigo 3.º da Diretiva 2001/29 estão desde logo preenchidos assim que o operador do sítio Internet que viola o direito de autor coloca o sítio à disposição do público na Internet através do seu fornecedor de acesso.

47. É certamente verdade que ao ser ativado pelo fornecedor de acesso do seu operador um sítio Internet foi desde logo «colocad[o] à disposição do público», na aceção do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, «por forma a que seja acessível a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido». No entanto, este acesso aos membros do público é intermediado antes de mais pelo seu próprio fornecedor de acesso. É possível dispensar um determinado fornecedor de acesso sem que o sítio Internet deixe de estar acessível, mas no seu conjunto os fornecedores de acesso dos utilizadores da Internet são necessários para se poder falar na Internet de uma «colocação à disposição do público»²⁶. O órgão jurisdicional de reenvio refere corretamente a este respeito que a colocação à disposição apenas se torna de facto relevante com a possibilidade de acesso por parte dos utilizadores da Internet.

48. Isto significa, no entanto, que de acordo com a letra da norma também os serviços do fornecedor de acesso dos utilizadores da Internet são utilizados pelo autor da violação para violar o direito de autor²⁷, independentemente da questão de saber se o próprio autor da violação tem uma relação contratual com o fornecedor de acesso.

25 — Importa referir que no seu relatório relativo à aplicação da Diretiva 2004/48 a Comissão constata que os intermediários sem relacionamento ou ligação direta contratual com o infrator estão abrangidos pelo âmbito de aplicação. COM(2010) 779 final de 22 de dezembro de 2010, p. 6.

26 — V. igualmente as minhas conclusões no processo Football Dataco e o., acórdão de 18 de outubro de 2012 (C-173/11, n.º 58) quanto ao conceito de «colocação à disposição do público» no âmbito do conceito de «reutilização» da Diretiva 96/9/CE.

27 — Neste sentido também o acórdão da High Court of Justice, Chancery Division, de 28 de julho de 2011, Twentieth Century Fox v. British Telecommunications, [2011] EWHC 1981 (Ch), n.º 113, confirmado pelo acórdão da High Court of Justice, Chancery Division, de 28 de fevereiro de 2013, EMI Records v. British Sky Broadcasting [2013] EWHC 379 (Ch), n.º 82.

b) Contexto

49. Também o contexto da norma é favorável a esta conclusão.

50. Neste contexto importa começar para remeter para quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29, nos termos do qual «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 atividades 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 atos de violação de terceiros contra obras ou outros materiais protegidos».

51. O referido considerando demonstra que os intermediários são sobretudo considerados pela Diretiva 2001/29 como os melhores destinatários de medidas para por termo às violações do direito de autor pelo facto de transmitirem dados «numa rede». O seu teor esclarece que não está necessariamente em causa a primeira transmissão dos dados numa rede, mas também a transmissão posterior através da rede, o que é expresso de forma mais clara nas versões inglesa e espanhola da diretiva: «who carries a third party's infringement of a protected work [...] in a network», bem como «que transmita por la red la infracción contra la obra [...] por un tercero». Deste modo também se abrange, no entanto, os fornecedores de acesso dos utilizadores do sítio como possíveis destinatários da injunção.

52. As regras em matéria de responsabilidade dos intermediários previstas na Diretiva 2000/31, por princípio, não se opõem à adoção de uma injunção contra fornecedores de acesso nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. Apesar de o artigo 12.º desta diretiva conter regras especiais relativas à responsabilidade dos intermediários pelo simples transporte de informações, nos termos do n.º 3 desta disposição estas não afetam expressamente a possibilidade de um tribunal ou autoridade administrativa exigir do prestador que ponha termo violação.

53. A possibilidade da adoção de uma injunção contra um fornecedor de acesso também é prevista pela Diretiva 2004/48, que no terceiro período do artigo 11.º também prevê medidas inibitórias contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar direitos de propriedade intelectual.

54. Neste sentido, também uma interpretação sistemática abona no sentido de que o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 abrange igualmente fornecedores de acesso como possíveis destinatários de uma injunção quando estes não são fornecedores do autor da violação, mas sim fornecedores daqueles que acedem ao sítio Internet que viola o direito de autor.

c) Economia geral e finalidade

55. Por fim, também a economia geral e a finalidade da regulamentação é favorável a uma interpretação do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 no sentido de que o autor da violação utiliza os serviços do fornecedor das pessoas que acedem ao sítio em questão.

56. Uma interpretação deste tipo corresponde à intenção do legislador de garantir um elevado nível de proteção do direito de autor²⁸. De acordo com a vontade do legislador, é necessário um sistema «rigoroso e eficaz» de proteção do direito de autor para garantir uma produção cultural na Europa²⁹.

28 — Quarto e nono considerandos da Diretiva 2001/29.

29 — Décimo primeiro considerando da Diretiva 2001/29.

57. A Diretiva 2001/29 visa garantir este elevado nível de proteção sobretudo tendo em consideração os desafios da sociedade da informação³⁰. Tal como resulta do quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29, o legislador considerou que, tendo em consideração as evoluções tecnológicas, o intermediário da informação é em regra a pessoa mais indicada para agir contra informações que violam o direito de autor. O exemplo referido de um sítio Internet colocado *online* por um fornecedor num país estrangeiro que se situa fora do espaço europeu ilustra por que razão o legislador entende que o intermediário ocupa tal posição crucial: neste tipo de casos, frequentemente o sítio Internet e os seus operadores estão fora da alçada da justiça. Apenas o intermediário permanece um ponto de referência adequado.

58. É evidente que o intermediário sem uma relação contratual com o autor da violação do direito de autor não pode ser incondicionalmente responsabilizado pela cessação da violação do direito. No âmbito das minhas sugestões relativas às respostas à terceira e à quarta questão prejudicial irei apresentar algumas observações sobre as condições a respeitar a este respeito.

59. Por conseguinte, deve responder-se à primeira questão prejudicial que o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 deve ser interpretado no sentido de que uma pessoa, que sem a autorização do titular dos direitos coloca à disposição, na Internet, material protegido e, por conseguinte, viola direitos decorrentes do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, utiliza os serviços do fornecedor de acesso daquelas pessoas que acedem a esse material protegido. Na medida em que respondo afirmativamente à primeira questão irei formular diretamente as minhas observações a respeito da terceira questão prejudicial.

D — Terceira questão prejudicial

60. Considerando desde logo a sua formulação, torna-se evidente que a terceira questão prejudicial se caracteriza pela sua complexidade, conjugando dois elementos. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio começa por perguntar se é compatível com o direito da União, em particular com os direitos fundamentais, proibir judicialmente em termos gerais no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 um fornecedor de acesso de permitir aos seus clientes acederem a um determinado sítio Internet, no qual são exclusiva ou maioritariamente colocados à disposição conteúdos sem a autorização dos titulares dos direitos. O órgão jurisdicional de reenvio designa a injunção assim formulada como uma «proibição de um resultado», o que significa que o destinatário da injunção deve impedir que se verifique um determinado resultado (designadamente o acesso ao sítio Internet), sem que se indique as medidas a adotar neste âmbito pelo destinatário da injunção³¹.

61. Esta questão levanta-se, no entanto, no âmbito de um contexto processual particular, sendo este o segundo elemento da questão. Isto porque o fornecedor de acesso pode evitar sanções coercivas pela violação da referida proibição através da prova de que aplicou todas as medidas que lhe são exigíveis para a cumprir. O referido elemento está relacionado com as normas especiais nacionais relativas à adoção e à execução de uma injunção do tipo que é descrito no presente processo pelo órgão jurisdicional de reenvio.

62. De seguida será apresentada a posição das partes e posteriormente importa expor, de forma sucinta e simplificada, as regras nacionais para uma melhor compreensão. Por fim, proceder-se-á à apreciação jurídica da questão.

30 — Artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

31 — V. Klicka, T. em Angst, P. (ed.), *Kommentar zur Exekutionsordnung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viena, 2.ª edição 2008, § 355, n.º 4.

1. Ponto de vista das partes

63. As partes apresentaram posições divergentes a respeito da questão prejudicial.

64. A Itália, os Países Baixos e o Reino Unido consideram, no essencial, que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais analisar o tipo de injunção no caso concreto, tendo em consideração determinadas exigências, em particular o princípio da proporcionalidade e de um justo equilíbrio entre os direitos dos intervenientes. A Itália e os Países Baixos analisam a terceira e a quarta questão prejudicial em conjunto.

65. As recorrentes e a República da Áustria entendem que mesmo na configuração processual concreta uma proibição de um resultado é compatível com o direito da União, fundamentando as recorrentes esta posição com o interesse numa tutela jurisdicional efetiva contra violações do direito de autor e a abordagem tecnicamente neutra da jurisprudência. Não há nada a apontar ao processo na medida em que, no âmbito da adoção da injunção relativa ao bloqueio, os órgãos jurisdicionais de reenvio analisaram a questão da proporcionalidade, designadamente a questão de saber se o sítio Internet controvertido colocou exclusiva ou maioritariamente à disposição conteúdos sem a autorização dos titulares dos direitos. O fornecedor de acesso deve aceitar a incerteza em relação às medidas a adotar atendendo às violações flagrantes e ao espírito de abertura tecnológica pretendido. Os interesses legítimos do fornecedor de acesso são tidos em consideração no processo executivo. Também a Áustria considera que o processo é admissível em vista do interesse numa proteção jurisdicional efetiva em caso de violações massivas dos direitos de autor, encontrando-se o fornecedor de acesso, para mais, numa posição mais favorável que o titular dos direitos para escolher a medida de bloqueio correta.

66. A recorrida e a Comissão negam a admissibilidade de uma proibição de um resultado na configuração processual descrita. De acordo com a recorrida, uma proibição geral de produção de um determinado resultado não preenche as condições definidas pela jurisprudência no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. O fornecedor de acesso não tem qualquer relação contratual com o autor da violação. A proibição de um resultado impor-lhe-ia de forma indevida a apreciação da questão de saber que medidas de bloqueio são razoáveis, acarretando as avaliações erradas riscos em matéria de responsabilidade no que respeita à referida proibição ou aos clientes. A Comissão considera que o facto de o órgão jurisdicional de reenvio não poder proceder a uma análise da proporcionalidade por desconhecimento do alcance das medidas necessárias constitui uma violação do princípio da proporcionalidade. A possibilidade de evitar sanções coercivas pela violação não substitui a análise correta da proporcionalidade aquando da adoção de uma injunção.

2. O direito austríaco

67. De forma a entender melhor o contexto processual da questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio parecem-me apropriadas algumas observações em relação ao direito austríaco³².

68. O direito austríaco prevê, por princípio, a possibilidade de proferir de uma proibição de um resultado para proteção de direitos absolutos, ou seja, de direitos que os titulares podem fazer valer em relação a qualquer pessoa³³. De acordo com a recorrida, este tipo de proibição de um resultado é regularmente imposto a todos aqueles que interferem diretamente com um direito absoluto, vinculando o destinatário a impedir que se produza um determinado resultado, competindo ao

32 — Caso não se indique o contrário, a descrição do direito nacional baseia-se nas informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e as considerações dos intervenientes, que não contradizem as primeiras.

33 — No âmbito destes direitos incluem-se na Áustria os direitos reais, os direitos de personalidade e os direitos de propriedade intelectual. Holzammer, R. e Roth, M., *Einführung in das Bürgerliche Recht mit IPR*, Springer, Viena, 5.ª edição 2000, p. 29.

próprio determinar os meios a aplicar para impedir o resultado em causa. A questão de saber se é possível impedir integralmente um resultado e se as medidas necessárias para o concretizar têm devidamente em conta os direitos fundamentais dos intervenientes não é analisada antes que a proibição de um resultado seja proferida³⁴.

69. Caso se produza o resultado que deve ser evitado (o que, no presente caso, significa que um utilizador conseguiu aceder ao sítio Internet) existe uma violação da proibição de um resultado e pode (no âmbito do processo executivo) ser requerida a aplicação de uma sanção contra o destinatário da referida proibição³⁵. De acordo com a República da Áustria, o ónus da prova da violação incumbe ao executante. Apenas agora, no âmbito do processo executivo, o destinatário da proibição de um resultado pode invocar judicialmente o facto de ter adotado todas as medidas que lhe são exigíveis para cumprir a referida proibição e evitar, deste modo, a aplicação de uma sanção.

70. À primeira vista pode parecer vantajoso apreciar de forma separada a conformidade com o direito da União da proibição de um resultado e das especificidades processuais. No entanto, a referida proibição em causa no presente processo permite posteriormente, no processo executivo, que se evite a aplicação de sanções. Neste sentido, representa (apesar das especificidades processuais bastante prejudiciais para o fornecedor de acesso) uma medida menos gravosa do que uma pura proibição de um resultado. Deixando de parte as restantes especificidades processuais, irei de seguida analisar a compatibilidade com o direito da União da proibição de um resultado juntamente com a posterior possibilidade de evitar a aplicação de sanções, tal como também foi formulado pelo órgão jurisdicional de reenvio.

3. Apreciação jurídica

71. Na minha opinião, uma proibição de um resultado, sem indicação das medidas a adotar, imposta a um fornecedor de acesso que não está contratualmente vinculado ao autor da violação não cumpre as exigências da jurisprudência no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. A possibilidade de, no posterior processo executivo, invocar a natureza pouco razoável das medidas possíveis para cumprir a proibição não protege uma proibição de um resultado deste tipo do veredicto da incompatibilidade com o direito da União.

72. Por princípio, as condições e as modalidades das injunções a prever pelos Estados-Membros nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, tal como os requisitos a preencher e ao procedimento a seguir, ficarão a cargo do direito nacional dos Estados-Membros, tal como resulta do quinquagésimo nono considerando da Diretiva 2001/29 e, em termos semelhantes, do vigésimo terceiro considerando da Diretiva 2004/48³⁶.

34 — As recorrentes remetem para o facto de o órgão jurisdicional, ao proferir a proibição de um resultado, ter analisado pelo menos a questão de saber se o acesso a informações legais pode ser afetado de forma significativa pelo bloqueio. Por conseguinte, realiza-se desde logo um exame da proporcionalidade aquando da decisão sobre o bloqueio do acesso ou em várias fases, ou mesmo duplamente ainda no processo de execução. De acordo com as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio pertinentes para o Tribunal de Justiça, pelo menos a adequação e a razoabilidade das medidas à disposição do recorrido para cumprir a proibição de um resultado não são analisadas.

35 — A execução da proibição de um resultado realiza-se de acordo com o disposto no § 355 do Código relativo às execuções.

36 — Acórdãos *Scarlet Extended* (já referido na nota 2, n.º 32), *Sabam* (já referido na nota 2, n.º 30). O mesmo se aplica ao artigo 11.º, terceiro período, da Diretiva 2004/48, acórdão *L'Oréal e o.* (já referido na nota 23, n.º 135). V. igualmente o quadragésimo quinto considerando da Diretiva 2000/31, nos termos do qual «a possibilidade de medidas inibitórias de diversa natureza» contra intermediários não é afetada, em particular, também a possibilidade de medidas inibitórias de remoção de informações ilegais, ou o bloqueio do acesso a estas.

73. No entanto, os Estados-Membros não têm total liberdade para configurar as injunções. Pelo contrário, nos termos da jurisprudência tanto a adoção de normas nacionais como a sua aplicação por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais devem respeitar as limitações decorrentes das Diretivas 2001/29 e 2004/48 e das fontes de direito às quais estas diretivas fazem referência³⁷. Neste âmbito, devem ser sempre tidos em consideração tanto os direitos fundamentais nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») como o artigo 6.º TFUE.

74. De seguida irei apreciar três das referidas limitações do poder de apreciação dos Estados-Membros e analisá-las de acordo com a ordem em que são aplicadas na referida jurisprudência: a interpretação da diretiva na aceção da realização efetiva dos seus objetivos, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, bem como os direitos fundamentais. É em relação a estes últimos que a medida a analisar falha.

a) Proteção efetiva do direito de autor

75. Antes de mais importa ter em consideração o facto de a Diretiva 2001/29 dever ser interpretada no sentido de que o objetivo que esta prossegue, ou seja, uma proteção jurídica efetiva do direito de autor (artigo 1.º, n.º 1), pode ser atingido³⁸. Neste sentido, nos termos do artigo 8.º, n.º 1 as sanções devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas³⁹. Para além disso, nos termos do artigo 3.º da Diretiva 2004/48 as medidas, os procedimentos e os recursos para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade devem ser justos e equitativos, eficazes, proporcionados, dissuasivos, não devendo também ser desnecessariamente complexos ou onerosos, comportar prazos que não sejam razoáveis ou implicar atrasos injustificados, e devem ser aplicados de forma a evitar que se criem obstáculos ao comércio lícito e a prever salvaguardas contra os abusos. Daqui resulta, entre outros pontos, que, tal como o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de concluir, os Estados-Membros não devem apenas prever medidas que contribuem para fazer cessar as violações já cometidas mas também para prevenir novas violações⁴⁰.

76. Por outro lado, como já foi indiciado pelas exigências de proporcionalidade, justiça e equidade, as medidas devem assegurar um justo equilíbrio entre os diferentes direitos e interesses dos intervenientes, tal como o Tribunal de Justiça declarou repetidamente, desde logo no acórdão Promusicae⁴¹.

b) Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31

77. Deve ainda ser respeitado o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, nos termos do qual os Estados-Membros não imporão aos prestadores de serviços uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes. De acordo com décimo sexto considerando da Diretiva 2001/29 e do artigo 2.º, n.º 3, alínea a), da Diretiva 2004/48 (artigo 15.º, n.º 1), esta disposição não é prejudicada pelas referidas diretivas⁴².

37 — Acórdãos *Scarlet Extended* (já referido na nota 2, n.º 33), *L'Oréal e o.* (já referido na nota 23, n.º 138).

38 — Despacho LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (já referido na nota 21, n.º 45), acórdão *L'Oréal e o.* (já referido na nota 23, n.º 136).

39 — V. o quinquagésimo oitavo considerando da diretiva.

40 — Acórdãos *Sabam* (já referido na nota 2, n.º 29), *Scarlet Extended* (já referido na nota 2, n.º 31) e *L'Oréal e o.* (já referido na nota 23, n.º 144) (no que respeita ao artigo 11.º, terceiro período, da Diretiva 2004/48).

41 — Acórdão de 29 de janeiro de 2008, *Promusicae* (C-275/06, Colet., p. I-271, n.ºs 65 a 70) e *L'Oréal e o.* (já referido na nota 23, n.º 143).

42 — Acórdãos *Sabam* (já referido na nota 2, n.ºs 32, 36 a 38) e *Scarlet Extended* (já referido na nota 2, n.º 36).

78. Uma medida inadmissível deste tipo verificar-se-ia caso o órgão jurisdicional tivesse imposto ao fornecedor de acesso a obrigação de pesquisar ativamente a existência de possíveis cópias do sítio ilegal sob outros nomes de domínio ou de filtrar todos os dados transmitidos na sua rede para averiguar se representam transmissões de obras cinematográficas concretas protegidas e de bloquear este tipo de transmissões. No entanto, não é este tipo de medidas que está em causa no presente processo. Pelo contrário, o órgão jurisdicional de reenvio deve tomar uma decisão em relação ao bloqueio de um sítio Internet concreto. A medida não viola, por conseguinte, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31.

c) Direitos fundamentais

79. A medida em análise viola, no entanto, as exigências em matéria de direitos fundamentais, que nos termos da jurisprudência⁴³ devem ser impostas às injunções nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. Neste âmbito, a medida não é nem «justa e equitativa» nem «proporcionada» na aceção do artigo 3.º da Diretiva 2004/48.

80. Os direitos fundamentais, atualmente garantidos na Carta com o valor jurídico dos Tratados de acordo com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, TUE, são válidos para os Estados-Membros no âmbito da execução do direito da União. Por conseguinte, ao adotarem regulamentos nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29, os Estados-Membros estão vinculados ao respeito dos direitos fundamentais garantidos na Carta. Também os órgãos jurisdicionais, em particular, devem respeitar estes direitos⁴⁴.

81. No presente caso deve, por um lado, ser tido em consideração que uma injunção nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 visa a proteção do direito de autor. A proteção da propriedade intelectual é garantida, em matéria de direitos fundamentais, pelo artigo 17.º, n.º 2, da Carta⁴⁵. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este direito não é, no entanto, intangível e a sua proteção não deve, por conseguinte, ser assegurada de forma absoluta. Pelo contrário, a proteção do direito fundamental de propriedade, em que se integra também o direito da propriedade intelectual, deve ser ponderada conjuntamente com a de outros direitos fundamentais, de forma a assegurar, no âmbito das medidas adotadas para proteger os titulares de um direito de autor, um justo equilíbrio entre esta proteção e a dos direitos fundamentais das pessoas afetadas por essas medidas⁴⁶.

82. No que respeita ao fornecedor de acesso, contra o qual foi adotada uma medida nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da diretiva, importa começar por examinar se existe uma restrição da liberdade de expressão e de informação (artigo 11.º da Carta). Apesar de o litígio dizer respeito à expressão de opiniões e à informação dos clientes do fornecedor de acesso, este pode, no entanto, invocar este direito fundamental em virtude da sua função de publicação das opiniões dos seus clientes e de transmissão de informações aos mesmos⁴⁷. Importa, neste âmbito, garantir que a medida de bloqueio afeta realmente material suscetível de violar o direito e que não se corre o risco de bloquear o acesso a material legítimo⁴⁸.

43 — Acórdãos Sabam (já referido na nota 2, n.º 39) e Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.º 41).

44 — V. acórdão Promusicae (já referido na nota 42, n.º 68).

45 — V. igualmente o acórdão de 12 de setembro de 2006, Laserdisken (C-479/04, Colet., p. I-8089, n.º 65).

46 — Acórdãos Sabam (já referido na nota 2, n.ºs 41 a 43) e Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.ºs 43 a 45).

47 — V. TEDH, acórdão Öztürk contra Turquia de 28 de setembro de 1999, petição n.º 22479/93, Colet., 1999-VI, § 49.

48 — V., quanto aos possíveis danos colaterais de uma medida de bloqueio, TEDH, acórdão Yildirim contra Turquia de 18 de dezembro de 2012, petição n.º 3111/10.

83. Para além disso, nos termos da jurisprudência deve ainda ser tida em particular consideração a liberdade de empresa do fornecedor de acesso, que é protegida pelo artigo 16.º da Carta⁴⁹.

84. Neste âmbito, deve, nos termos da jurisprudência, ser estabelecido um justo equilíbrio entre a proteção destes direitos a invocar por parte do fornecedor de acesso e o direito de propriedade intelectual⁵⁰.

85. Este tipo de equilíbrio não se verifica, no entanto, no caso de uma proibição de um resultado, sem indicação da medida a adotar, imposta a um fornecedor de acesso.

86. Tal como já tive oportunidade de referir, pode ser tida em consideração uma série de medidas para bloquear um sítio Internet, ou seja, para o possível cumprimento da proibição de um resultado, entre as quais se incluem métodos particularmente complexos, como o desvio do tráfego da Internet através de um servidor *proxy*, mas também medidas de mais fácil execução. Por conseguinte, as medidas divergem significativamente quanto à intensidade da sua ingerência nos direitos fundamentais do fornecedor de acesso. Para além disso, não é de excluir que um total cumprimento da proibição de um resultado se possa revelar impossível na prática.

87. Tal como já constatei, o presente caso não diz, porém, respeito a uma pura proibição de um resultado, mas sim a uma proibição de um resultado em que o destinatário da proibição pode alegar no posterior processo executivo que adotou todas as medidas razoáveis para cumprir a referida proibição. Levanta-se a questão de saber se esta possibilidade de defesa posterior do destinatário da proibição de um resultado estabelece o necessário equilíbrio.

88. Tal não se verifica no presente caso. Desde logo por uma questão de lógica é de excluir este tipo de «restabelecimento» do necessário equilíbrio. Nos termos da jurisprudência, o equilíbrio entre os direitos fundamentais deve ser respeitado no momento da adoção da injunção. No caso da presente injunção este não é expressamente respeitado, sendo várias ponderações relevantes em matéria de direitos fundamentais apenas analisadas posteriormente, o que viola o princípio que visa a garantia de um equilíbrio entre os direitos das partes no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29.

89. Também uma análise da situação do fornecedor de acesso demonstra que esta possibilidade processual não estabelece qualquer equilíbrio entre os direitos fundamentais. O fornecedor de acesso deve tolerar a adoção de uma injunção contra si que não indica quais as medidas que deve aplicar. Caso se decida, no interesse da liberdade de informação dos seus clientes, por uma medida de bloqueio menos intensiva corre o risco de lhe ser aplicada uma sanção no processo executivo. Caso se decida por uma medida de bloqueio mais intensiva terá de reear um conflito com os seus clientes. A remissão para uma eventual possibilidade de defesa no processo executivo não resolve o dilema do fornecedor de acesso. Apesar de o autor poder remeter corretamente para o risco de uma violação massiva dos seus direitos pelo sítio Internet, em casos como o presente importa referir que o fornecedor de acesso não tem qualquer relação com os operadores do sítio Internet que viola o direito de autor, não tendo o próprio, para além disso, violado o direito de autor. Neste sentido, não é possível considerar que a medida em análise estabeleça um justo equilíbrio entre os direitos dos intervenientes.

49 — Acórdãos Sabam (já referido na nota 2, n.º 44) e Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.º 46). No que se refere a outros direitos fundamentais suscetíveis de se tornarem relevantes no âmbito de injunções de bloqueio remeto para as minhas conclusões no processo Scarlet Extended, acórdão de 24 de novembro de 2011 (C-70/10, Colet., p. I-11959, n.ºs 69 a 86).

50 — Acórdãos Sabam (já referido na nota 2, n.ºs 43 e 44) e Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.ºs 45 e 46).

90. À luz das considerações precedentes, há que responder à terceira questão prejudicial que não é compatível com a ponderação necessária no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 entre os direitos fundamentais das partes envolvidas proibir em termos gerais e sem imposição de medidas concretas um fornecedor de acesso de permitir aos seus clientes acederem a um determinado sítio Internet que viola o direito de autor. O mesmo se aplica caso o fornecedor de acesso possa evitar sanções da violação desta proibição através da prova de que aplicou todas as medidas que lhe são exigíveis para cumprir a proibição.

E — Quarta questão prejudicial

91. Após o órgão jurisdicional de reenvio ter analisado na terceira questão prejudicial a admissibilidade de uma proibição geral de produção de um determinado resultado, a sua quarta questão diz respeito a medidas concretas de bloqueio. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a imposição de medidas concretas a um fornecedor de acesso para dificultar o acesso de clientes a um sítio Internet com um conteúdo colocado à disposição de forma ilegal resiste a uma ponderação dos direitos fundamentais, em particular quando as medidas requerem um esforço considerável e, para além disso, podem ser facilmente contornadas sem conhecimentos técnicos específicos. Neste âmbito, o órgão jurisdicional de reenvio apenas pretende obter linhas orientadoras para a apreciação da proporcionalidade de medidas concretas de bloqueio na medida em que a este respeito a matéria de facto ainda não foi definitivamente esclarecida.

92. Apenas a recorrida entende que, nas referidas condições, também a imposição de medidas concretas de bloqueio não é compatível com os direitos fundamentais das partes. As recorrentes, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República da Áustria, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Comissão consideram que uma medida concreta de bloqueio deste tipo não é, por princípio, de excluir e fornecem, em parte, informações detalhadas a respeito das linhas orientadoras a seguir pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

93. Também eu defendo a opinião de que, nas condições referidas, não é de excluir uma medida concreta de bloqueio.

94. Tal como já foi demonstrado, o Tribunal de Justiça definiu exigências pormenorizadas a respeito da análise do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29. Uma das exigências a cumprir pelas autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais diz respeito ao facto de estes deverem estabelecer um justo equilíbrio entre a proteção do direito de propriedade intelectual de que gozam os titulares de um direito de autor e a proteção das posições em matéria de direitos fundamentais do fornecedor de acesso. De acordo com as considerações precedentes, este pode invocar em particular a liberdade de empresa dos operadores económicos de acordo com o disposto no artigo 16.º da Carta, bem como a liberdade de expressão e de informação (artigo 11.º da Carta). Nos termos desta última, nenhuma informação protegida pode ser abrangida por um bloqueio de acesso. A questão do órgão jurisdicional de reenvio diz respeito aos encargos das medidas concretas de bloqueio a adotar pelo fornecedor de acesso e à possibilidade de contornar bloqueios, visando assim expressamente a análise da proporcionalidade. As referidas considerações assumem relevância na análise dos dois direitos fundamentais. Para além disso, também o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2004/48 exige que os recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual sejam proporcionados. De forma a evitar repetições irei restringir a minha apresentação ao artigo 16.º da Carta, tendo em consideração também o facto de o órgão jurisdicional de reenvio não ter submetido qualquer questão relacionada com a liberdade de expressão e de informação.

95. Nos processos *Scarlet Extended* e *Sabam*, o Tribunal de Justiça qualificou como violação caracterizada da liberdade de empresa do fornecedor de acesso a injunção que lhe ordena a instalação de um sistema de filtragem complexo, oneroso, permanente e exclusivamente a expensas suas para vigilância de dados na sua rede⁵¹. Uma medida concreta de bloqueio associada a um esforço considerável pode representar uma violação menos intensiva, mas visa e provoca, no entanto, uma restrição do direito e constitui, por conseguinte, uma ingerência no âmbito de proteção⁵² do direito⁵³.

96. Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a liberdade de empresa não constitui uma prerrogativa absoluta, devendo ser tomada em consideração em relação à sua função na sociedade e — também tendo em conta a redação do artigo 16.º da Carta — pode ser sujeita a intervenções do poder público «suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, limitações ao exercício da atividade económica»⁵⁴.

97. Neste âmbito devem ser respeitadas as exigências do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, nos termos do qual devem ser tidos em consideração a reserva de lei e o respeito do princípio da proporcionalidade. Quanto à reserva de lei já expressei de forma pormenorizada a minha posição nas minhas conclusões no processo *Scarlet Extended*⁵⁵. Atendendo à formulação da questão submetida penso que é mais apropriado restringir as minhas considerações neste processo à análise da proporcionalidade.

98. Nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as medidas adotadas pelos Estados-Membros para respeitar o princípio da proporcionalidade «não podem ultrapassar os limites do adequado e necessário à realização dos objetivos legitimamente prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos severa e os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos»⁵⁶. No presente processo, isto corresponde à regulamentação do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, nos termos do qual as restrições devem ser necessárias e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

1. Adequação

99. É indubitável que as injunções em causa prosseguem um objetivo legítimo com a proteção do direito de autor e, por conseguinte, dos «direitos de terceiros» na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Levanta, no entanto, dúvidas a questão de saber se são adequadas para promover o objetivo, ou seja, se contribuem para a realização do objetivo⁵⁷. As dúvidas a este respeito prendem-se com o facto de, nos termos das afirmações do órgão jurisdicional de reenvio, as medidas de bloqueio «poderem ser facilmente contornadas sem conhecimentos específicos». Neste sentido, os utilizadores da Internet, por um lado, podem facilmente contornar a medida de bloqueio e, por outro, os operadores do sítio Internet que viola o direito de autor podem disponibilizar um sítio idêntico sob outro endereço IP e outro nome de domínio.

51 — Acórdãos *Sabam* (já referido na nota 2, n.º 46) e *Scarlet Extended* (já referido na nota 2, n.º 48).

52 — Nas minhas conclusões no processo *Alemo-Herron e o.*, acórdão de 18 de julho de 2013 (C-426/11, n.ºs 48 a 58) pronunciei-me detalhadamente quanto ao alcance do direito resultante do artigo 16.º da Carta. V. igualmente Oliver, P., *What Purpose Does Article 16 of the Charter Serve*, em: Bernitz, U. e o. (ed.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013, p. 281; Jarass, H., *Die Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit in der Grundrechtecharta*, EuGRZ 2011, 360.

53 — V. artigo 52.º, n.º 1, da Carta, acórdãos de 28 de outubro de 1992, *Ter Voort* (C-219/91, Colet., p. I-5485, n.º 37) e de 28 de abril de 1998, *Metronome Musik* (C-200/96, Colet., p. I-1953, n.º 28).

54 — Acórdão de 22 de janeiro de 2013, *Sky Österreich* (C-283/11, n.ºs 45 e 46), v. igualmente acórdãos de 9 de setembro de 2004, *Espanha e Finlândia/Parlamento e Conselho* (C-184/02 e C-223/02, Colet., p. I-7789, n.ºs 51 e 52) e de 6 de setembro de 2012, *Deutsches Weintor* (C-544/10, n.º 54).

55 — Conclusões no processo *Scarlet Extended* (já referidas na nota 13).

56 — Acórdão de 21 de julho de 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini e Eolica di Altamura* (C-2/10, Colet., p. I-6561, n.º 73), de 15 de junho de 2006, *Dokter e o.* (C-28/05, Colet., p. I-5431, n.º 72) e de 14 de dezembro de 2004, *Arnold André* (C-434/02, Colet., p. I-11825, n.º 45).

57 — Jarass, H., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, C. H. Beck, Munique, 2.ª edição 2013, artigo 52.º, n.º 37.

100. Na minha opinião estas considerações não são, no entanto, suficientes para qualificar cada medida concreta de bloqueio como inadequada, estando sobretudo em causa as possibilidades de contornar o bloqueio por parte dos utilizadores. Potencialmente existirão vários utilizadores que estão em condições de contornar um bloqueio. Daqui não resulta, no entanto, que cada um dos utilizadores o irá contornar. Poder-se-á verificar que os utilizadores que tomam conhecimento da ilegalidade do sítio Internet na sequência do seu bloqueio deixem de aceder ao sítio em causa. Presumir que cada utilizador tenha vontade de aceder a um sítio Internet apesar de este estar bloqueado, significaria, na minha opinião admitir de forma inadmissível em relação a cada utilizador a existência da vontade de violar o direito. Por fim deve ser salientado que apesar de existir um número considerável de utilizadores capazes de contornar um bloqueio, não se pode dizer de forma alguma que esta situação se aplique a todos.

101. Também a possibilidade de o operador do sítio em questão disponibilizar um sítio idêntico sob outro endereço IP e outro nome de domínio não exclui, por princípio, o carácter adequado das medidas de bloqueio. Antes de mais, também neste caso os utilizadores, alertados para os conteúdos ilegais na sequência da medida de bloqueio, podem deixar de aceder ao sítio em causa. Os utilizadores terão então de recorrer a motores de busca para encontrar o sítio. Em caso de medidas de bloqueio repetidas também se tornará mais difícil efetuar uma pesquisa através dos motores de busca.

102. À luz das considerações precedentes, há que responder que um bloqueio com indicação das medidas concretas a adotar para o referido bloqueio não é, por princípio, inadequado para promover o objetivo da proteção dos direitos do autor.

2. Necessidade e proporcionalidade

103. A medida imposta deve ainda ser necessária, ou seja, não deve ultrapassar os limites do necessário para atingir o objetivo prosseguido⁵⁸, entendendo-se que, quando exista uma escolha entre várias medidas adequadas, se deva recorrer à menos severa⁵⁹. Por fim, os inconvenientes causados pela medida não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos⁶⁰.

104. Compete ao órgão jurisdicional nacional analisar estas exigências em relação à medida prevista no caso concreto. Tendo em consideração tanto a repartição de competências entre os tribunais no âmbito da relação de cooperação do Tribunal de Justiça com os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, bem como a circunstância de o esclarecimento dos factos no presente processo ainda não estar integralmente concluído e a falta de indicações a respeito da medida concreta não é nem oportuno nem possível proceder atualmente a uma análise completa da necessidade e da proporcionalidade. No entanto, podem ser facultadas algumas considerações ao órgão jurisdicional de reenvio, não representando estas de algum modo uma lista exaustiva dos pontos a ponderar. Pelo contrário, o órgão jurisdicional de reenvio deve proceder a uma ponderação completa de todas as circunstâncias relevantes do caso concreto.

105. A este respeito, importa assinalar que a possibilidade de contornar um bloqueio imposto não constitui por princípio um obstáculo a qualquer bloqueio, tendo eu desde já apontado as razões para tal no ponto dedicado à adequação. A avaliação quantitativa do previsível resultado da medida de bloqueio é um ponto de vista a incluir na ponderação.

58 — Acórdão de 20 de abril de 2010, *Federutility e o.* (C-265/08, Colet., p. I-3377, n.º 36).

59 — Acórdão de 29 de outubro de 1998, *Zaninotto* (C-375/96, Colet., p. I-6629, n.º 63).

60 — Acórdão *Zaninotto* (já referido na nota 60, n.º 63).

106. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, devem ainda ser incluídas na ponderação a complexidade, os custos e a duração da medida⁶¹. Deve, no entanto, ser tido em consideração que, muito provavelmente, não se tratará de uma única medida de bloqueio contra a recorrida. Pelo contrário, o órgão jurisdicional responsável pela ponderação deve partir do pressuposto de que se pode tratar de um teste e que futuramente um elevado número de casos equiparáveis contra fornecedores de acesso poderá ter de ser decidido pelos órgãos jurisdicionais nacionais, pelo que se poderá verificar um elevado número de bloqueios equiparáveis. Caso uma medida demonstre ser desproporcionada em razão da sua complexidade, dos seus custos e da sua duração, importa ponderar se a proporcionalidade pode ser estabelecida caso o titular dos direitos assuma parcial ou integralmente os encargos.

107. Considerando a posição das recorrentes, importa ter em conta que o titular dos direitos não pode ficar desprotegido face um sítio Internet que viola massivamente os seus direitos. Por outro lado, num caso como o presente deve ser referido que o fornecedor de acesso não tem uma relação contratual com o operador do sítio Internet que viola o direito de autor. Tendo em consideração as circunstâncias específicas deste caso não é de excluir totalmente uma responsabilização do fornecedor de acesso, devendo o autor, no entanto, e caso tal seja possível, demandar diretamente em tribunal os operadores do sítio Internet ilegal ou o seu fornecedor de acesso.

108. Por fim importa ter em consideração que o artigo 16.º da Carta protege a atividade económica. Neste sentido, um bloqueio não é em todo o caso proporcionado caso coloque em causa a própria atividade empresarial de um fornecedor de acesso, ou seja a atividade económica que consiste em colocar à disposição acessos à Internet. Um fornecedor de acesso também pode invocar neste âmbito o significado social da sua atividade: tal como referi desde logo nas minhas considerações preliminares, o acesso a informações proporcionado pela Internet é considerado hoje em dia como essencial numa sociedade democrática. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») declarou a este respeito que um estudo comparativo realizado em vinte Estados-Membros do Conselho da Europa demonstra que o direito ao acesso à Internet é abrangido teoricamente pela garantia constitucional da liberdade de expressão e de informação⁶². De acordo com ao TEDH, a Internet desempenha um papel essencial no acesso e na divulgação de informações⁶³.

109. Atendendo às considerações precedentes, há que responder à quarta questão prejudicial que uma medida concreta de bloqueio de um sítio Internet concreto imposta a um fornecedor de acesso nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 não é desde logo desproporcionada apenas porque requer um esforço considerável, embora possa facilmente ser contornada sem conhecimentos técnicos específicos. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais proceder no caso concreto a uma ponderação entre os direitos fundamentais das partes, tendo em consideração todas as circunstâncias relevantes, de forma a conseguir estabelecer um equilíbrio adequado entre estes direitos fundamentais.

V — Conclusão

110. Pelos motivos acima expostos, sugiro que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Oberster Gerichtshof:

- «1) O artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação deve ser interpretado no sentido de que uma pessoa, que sem a

61 — Acórdãos Sabam (já referido na nota 2, n.º 46) e Scarlet Extended (já referido na nota 2, n.º 48).

62 — TEDH, acórdão Yildirim contra Turquia de 18 de dezembro de 2012, petição n.º 3111/10, § 31.

63 — TEDH, acórdão Yildirim contra Turquia de 18 de dezembro de 2012, petição n.º 3111/10, § 48; acórdão Times Newspapers Ltd. contra o Reino Unido de 10 de março de 2000, petições n.º 3002/03 e n.º 23676/03, § 27.

autorização do titular dos direitos coloca à disposição, na Internet, material protegido e, por conseguinte, viola direitos decorrentes do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29, utiliza os serviços do fornecedor de acesso daquelas pessoas que acedem a esse material protegido.

- 2) Não é compatível com a ponderação necessária no âmbito do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 entre os direitos fundamentais das partes envolvidas, proibir, em termos gerais e sem imposição de medidas concretas, um fornecedor de acesso de permitir aos seus clientes acederem a um determinado sítio Internet que viola o direito de autor. O mesmo se aplica caso o fornecedor de acesso possa evitar sanções da violação desta proibição através da prova de que aplicou todas as medidas que lhe são exigíveis para cumprir a proibição.
- 3) Uma medida concreta de bloqueio de um sítio Internet concreto imposta a um fornecedor de acesso nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 não é desde logo desproporcionada apenas porque requer um esforço considerável, embora possa facilmente ser contornada sem conhecimentos técnicos específicos. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais proceder no caso concreto a uma ponderação entre os direitos fundamentais das partes, tendo em consideração todas as circunstâncias relevantes, de forma a conseguir estabelecer um equilíbrio entre estes direitos fundamentais.»