



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 9 octobre 2006
JURM(2006) 114

ORIG.: ES

À LA COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes par la **COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**, représentée par son conseiller juridique, M. Christopher DOCKSEY, et par M. Ramón VIDAL PUIG, membre de son service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile auprès de M. Luis ESCOBAR GUERRERO, également membre de son service juridique, Centre Wagner, Luxembourg,

dans l'affaire C-275/06

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée à la Cour de justice, en vertu de l'article 234 CE, par le Juzgado de lo Mercantil No 5 (cinquième chambre du tribunal de commerce) de Madrid (Espagne), dans le litige pendant devant cette juridiction et opposant

PRODUCTORES DE MÚSICA DE ESPAÑA («PROMUSICAE»)

à

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. («TELEFÓNICA»)

et portant sur l'interprétation à donner à l'article 15, paragraphe 2, et de l'article 18 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après «la directive 2000/31/CE»)¹, de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après «la directive 2001/29/CE»)², de l'article 8 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (ci-après «la directive 2004/48/CE»)³, et de l'article 17, paragraphe 2, et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹ JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

² JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.

³ JO CE L 195 du 2.6.2004, p. 16.

La Commission a l'honneur de formuler les observations suivantes:

I.- FAITS ET PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL NATIONAL

1. PROMUSICAE est une association de producteurs et éditeurs d'enregistrements musicaux et d'enregistrements audiovisuels.
2. TELEFÓNICA est une société commerciale consacrée, entre autres, à la fourniture de services d'accès à l'internet.
3. Les programmes informatiques connus sous le nom de *peer-to-peer* (abrégié habituellement par «P2P») permettent de créer dans l'ordinateur de l'utilisateur du programme un secteur spécial («répertoire partagé») dans lequel l'utilisateur peut stocker, entre autres choses, des enregistrements musicaux. N'importe quel utilisateur du programme peut avoir accès, via internet, à ce répertoire partagé et copier les enregistrements qui y sont stockés.
4. PROMUSICAE prétend que certains utilisateurs du programme P2P appelé «KaZaA» ont mis à la disposition d'autres utilisateurs de ce programme des phonogrammes protégés par des droits d'auteurs appartenant à des membres de PROMUSICAE. Les utilisateurs de KaZaA opèrent de façon anonyme, sous un «nom d'utilisateur» («*user name*») choisi par eux-mêmes. Par conséquent, PROMUSICAE ignore l'identité des contrevenants présumés aux droits de ses membres. Néanmoins, PROMUSICAE affirme connaître de façon sûre et légale l'«adresse IP» (IP étant l'acronyme de «*Internet protocol*») de ces contrevenants, ainsi que la date et l'heure exactes des connexions à l'internet.
5. L'«adresse IP» est un numéro attribué à chaque ordinateur par le fournisseur d'accès à internet, que ce soit de manière «statique» (une IP permanente attribuée à chaque ordinateur) ou de manière «dynamique» (chaque ordinateur se voyant attribuer une IP différente chaque fois que l'utilisateur commence une session internet). À partir de l'IP et, le cas échéant, de la date et l'heure de connexion (lorsqu'il s'agit d'une IP dynamique), le fournisseur d'accès à internet peut, en comparant ses archives, déterminer l'identité et l'adresse physique de l'utilisateur.

6. Dans un courrier daté du 28 novembre 2005, PROMUSICAE a formulé une demande de mesures préliminaires devant le tribunal de commerce. PROMUSICAE visait à ce que l'on exige de TELEFÓNICA qu'elle «dévoile les noms et adresses de la personne ou des personnes qui ont recours à ses services pour l'accès à internet et auxquelles ont été attribuées les adresses IP en question aux dates et aux heures reprises dans les tableaux figurant dans les rapports joints (...)». Pour se justifier, PROMUSICAE prétendait qu'il était indispensable de connaître ces données pour pouvoir entamer des poursuites au civil pour concurrence déloyale et violation des droits de propriété intellectuelle des membres de PROMUSICAE contre les utilisateurs de KaZaA.
7. Le 21 décembre 2005, le tribunal de commerce a rendu une ordonnance dans laquelle il a fait droit à la demande de mesures préliminaires formulée par PROMUSICAE. Entre autres considérations, l'ordonnance soutient que «le fait de ne pas accéder à la demande pourrait favoriser des domaines d'impunité pour des infractions civiles qui, sans doute, en raison de l'absence d'esprit de lucre ou de toute autre preuve, ne pourraient pas non plus être réprimées au pénal». À cet égard, l'ordonnance précise que la circulaire 1/2006 du ministère public général, du 5 mai 2006, «exclut, en principe, du domaine pénal des comportements tels que ceux consistant à «placer sur le réseau ou télécharger sur internet» des œuvres protégées ou à échanger des archives à travers le système P2P parce que ces comportements ne présentent aucun esprit de lucre commercial (paragraphe III.2.C).»
8. TELEFÓNICA a formé une opposition contre l'ordonnance du 21 décembre 2005 en soutenant que, conformément à l'article 12 de la loi 34/2002 relative aux services de la société de l'information, au commerce électronique du service postal universel et à la libéralisation des services postaux, du 11 juillet 1998, (ci-après «la LSSI»), la communication des données demandées n'est autorisée que «dans le cadre d'une enquête pénale ou en vue de la sauvegarde de la sécurité publique et de la défense nationale». De son côté, PROMUSICAE a fait valoir que l'article 12 de la LSSI devait être interprété conformément à plusieurs dispositions des directives 2000/31/CE, 2001/29/CE et 2004/48/CE, ainsi que conformément à l'article 17, paragraphe 2, et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

9. Pour ces raisons, le tribunal de commerce a décidé, dans une ordonnance du 13 juin 2006, de suspendre les mesures préliminaires et de poser à la Cour de justice une question relative à l'interprétation des directives précitées conformément à l'article 234 CE.

II.- LA QUESTION POSÉE

10. La question posée par le tribunal de commerce de Madrid est la suivante:

Le droit communautaire et, concrètement, l'article 15, paragraphe 2, et l'article 18 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, l'article 8 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle et l'article 17, paragraphe 2, et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, permettent-ils aux États membres de limiter au cadre d'une enquête criminelle ou aux impératifs de sauvegarde de la sécurité publique et de la défense nationale, et donc à l'exclusion des procédures civiles, l'obligation qui incombe aux opérateurs de réseaux et services de communications électroniques, aux fournisseurs d'accès à des réseaux de télécommunications et aux fournisseurs de services de stockage de données de conserver et de mettre à disposition les données de connexion et de trafic engendrées par les communications établies au cours de la prestation d'un service de la société de l'information?

III.- CADRE JURIDIQUE

1. Le droit espagnol

11. La législation espagnole contestée est contenue dans l'article 12 de la LSSI, dont il ressort que:

Article 12. *Devoir de conservation des données relatives au trafic dans le domaine des communications électroniques.*

1. *Les opérateurs de réseaux et services de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à des réseaux de télécommunications et les fournisseurs de services de stockage de données conservent les données de connexion et de trafic engendrées par les communications établies au cours de la prestation d'un service de la société de l'information pour une période maximum de douze mois aux conditions établies par le présent article et par les règles adoptées en vue de sa mise en œuvre.*

2. *Les données que doivent conserver, conformément aux dispositions du paragraphe précédent, les opérateurs de réseaux et services de communications électroniques et les fournisseurs d'accès à des réseaux de télécommunications se limitent aux données nécessaires pour localiser l'équipement terminal utilisé par l'utilisateur pour transmettre l'information en question.*

Les fournisseurs de services d'hébergement de données ne doivent conserver que les données indispensables pour déterminer l'origine des données hébergées et le moment où le service a commencé à être fourni.

L'obligation de conserver les données n'affecte en aucun cas le secret des communications.

Les opérateurs de réseaux et services de communications électroniques et les fournisseurs de services visés par le présent article ne peuvent utiliser les données conservées à des fins autres que celles qui sont indiquées au paragraphe suivant ou autres que celles que la loi autorise, et ils adoptent les mesures de sécurité nécessaires pour éviter leur perte ou altération ainsi que tout accès non autorisé à ces données.

3. *Les données sont conservées en vue de leur utilisation dans le cadre d'une enquête pénale ou en vue de la sauvegarde de la sécurité publique et de la défense nationale et sont mises à la disposition des juges ou tribunaux ou du ministère public qui en feront la demande. Ces données sont communiquées aux forces de l'ordre conformément aux dispositions de la réglementation sur la protection des données personnelles.*

4. *Des règlements sont adoptés pour définir les catégories de données à conserver selon le type de services fournis, le délai durant lequel elles devront être conservées, dans tous les cas inférieur au délai maximal prévu au présent article, les conditions dans lesquelles elles sont stockées, traitées et protégées, ainsi que la façon dont, le cas échéant, elles sont transmises aux organes autorisés à les demander et dont elles sont détruites, une fois écoulé le délai de rétention fixé, si elles ne sont pas nécessaires à cette fin ou à d'autres fins prévues par la loi.*

2. Le droit communautaire

12. La demande de décision préjudicielle formulée par le tribunal de commerce espagnol a pour objet les dispositions suivantes du droit communautaire:

- l'article 15, paragraphe 2, et l'article 18 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après «la directive 2000/31/CE»);
- l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après «la directive 2001/29/CE»);
- l'article 8 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle (ci-après «la directive 2004/48/CE»);
- l'article 17, paragraphe 2, et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

13. Pour répondre à la question posée par le tribunal national, il convient de prendre également en considération:

- la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (ci-après «la directive 95/46/CE»);
- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (ci-après «la directive 2002/58/CE»);
- les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

IV.- APPRÉCIATION JURIDIQUE

1. Introduction

14. L'article 12 de LSSI oblige les prestataires de services d'accès à internet à conserver certaines données relatives au trafic durant une période de douze mois. Ces données ne peuvent être utilisées qu'aux fins autorisées par la loi, parmi lesquelles, selon l'interprétation préliminaire de l'article 12 de la LSSI effectuée par le tribunal de commerce, ne figure pas leur utilisation en tant que preuve dans les procédures judiciaires civiles pour violation des droits de propriété intellectuelle.
15. La question posée par le tribunal de commerce demande, pour l'essentiel, que la Cour détermine si cette restriction à l'utilisation des données de trafic est compatible avec les différentes dispositions du droit communautaire relatives aux obligations des fournisseurs de services de la société de l'information et à la protection des titulaires de droits de propriété intellectuelle contenues dans les directives 2000/31/CE, 2001/29/CE et 2004/48/CE.
16. Comme exposé dans le présent mémoire, la Commission estime qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question posée par le tribunal de commerce.
17. Les directives mentionnées dans la question du tribunal de commerce énoncent expressément que leurs dispositions s'appliquent sans préjudice de la législation sur la protection des données.
18. La législation sur la protection des données relative au cas d'espèce est contenue dans la directive 2002/58/CE, laquelle précise et complète les principes établis dans la directive 95/46/CE relative aux services de communications électroniques accessibles au public.
19. La directive 2002/58/CE oblige les États membres à protéger la confidentialité des communications électroniques et interdit la conservation des données relatives au trafic générées au cours de ces communications, sauf pour l'une des fins expressément autorisées par ladite directive. Ces fins incluent la prévention, la recherche, la détection et la poursuite des infractions pénales, mais pas celles de violations des droits de propriété intellectuelle non constitutives d'infractions pénales. Par conséquent, force est de conclure que, loin d'être contraire au droit

communautaire, la législation espagnole contestée s'avère nécessaire pour respecter les dispositions de la directive 2002/58/CE.

20. Force est de souligner que ce qui précède ne veut pas dire que le droit communautaire confère une impunité aux violations des droits de propriété intellectuelle soulevées par PROMUSICAE. Le droit communautaire non seulement autorise, mais oblige même les États membres à adopter les mesures nécessaires pour que les titulaires de droits de propriété intellectuelle puissent les exercer de façon effective. C'est toutefois possible sans affecter les obligations des États membres en matière de protection des données. En particulier, rien n'empêche le Royaume d'Espagne de modifier son droit pénal ou la pratique administrative qui empêchent apparemment que les faits soulevés par PROMUSICAE en l'espèce soient poursuivis en tant qu'infractions pénales, même lorsque ceux-ci causent un préjudice économique considérable aux titulaires de droits de propriété intellectuelle.

1. Directive 2000/31/CE

21. La question posée par le tribunal de commerce de Madrid met en question la compatibilité de l'article 12 de la LSSI avec l'article 15, paragraphe 2, et l'article 18 de la directive 2000/31/CE.
22. L'article 15, paragraphe 2, dispose que:

Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

23. Comme l'indique clairement son contenu littéral, l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE est une disposition permissive qui autorise, mais n'oblige pas, les États membres à imposer certaines obligations d'information. Par conséquent, le fait que l'article 12 de la LSSI ne prévoit pas de telles obligations dans le cadre d'une procédure civile pour violation des droits de propriété intellectuelle ne peut être considéré comme contraire à l'article 15, paragraphe 2.
24. À son tour, l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE dispose que:

Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés.

25. La résolution du tribunal de commerce laisse entendre que les informations réclamées à TELEFÓNICA sont indispensables pour que PROMUSICAE puisse entamer des poursuites au civil et qu'une action pénale serait infructueuse en raison de l'absence de l'esprit de lucre dans le chef des contrevenants. Il serait possible donc considérer que les recours judiciaires existants ne permettent pas de faire cesser l'infraction supposée, contrairement aux dispositions de l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE. De l'avis de la Commission, il n'est toutefois pas nécessaire que la Cour se prononce sur cette question. En effet, il ressort de l'article 1^{er}, paragraphe 5, point b), de la directive 2000/31/CE que:

5. La présente directive n'est pas applicable:

...

b) aux questions relatives aux services de la société de l'information couvertes par les directives 95/46/CE et 97/66/CE;

...

26. Il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, point b), à la lumière du considérant 14, qui précise que:

La protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est uniquement régie par la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données(19) et par la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications(20), qui sont pleinement applicables aux services de la société de l'information. Ces directives établissent d'ores et déjà un cadre juridique communautaire dans le domaine des données à caractère personnel et, par conséquent, il n'est pas nécessaire de traiter cette question dans la présente directive afin d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment la libre circulation des données à caractère personnel entre les États membres. La mise en œuvre et l'application de la présente directive devraient être conformes aux principes relatifs à la protection des données à caractère personnel, notamment pour ce qui est des

communications commerciales non sollicitées et de la responsabilité des intermédiaires. La présente directive ne peut pas empêcher l'utilisation anonyme de réseaux ouverts tels qu'internet.

27. Postérieurement à l'adoption de la directive 2000/31/CE, la directive 97/66/CE a été remplacée par la directive 2002/58/CE. Comme exposé ci-dessous, la législation espagnole contestée est nécessaire pour respecter les dispositions de la directive 2002/58/CE et, en conséquence, doit être considérée comme compatible avec la directive 2000/31/CE en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 5, point b).

2. Directive 2001/29/CE

28. Le tribunal de commerce de Madrid demande à la Cour de se prononcer sur la compatibilité d'une législation telle que celle en cause avec l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE.

29. Il ressort de ces dispositions que:

1. Les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Ces sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

2. Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour faire en sorte que les titulaires de droits dont les intérêts sont lésés par une infraction commise sur son territoire puissent intenter une action en dommages-intérêts et/ou demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue ainsi que, le cas échéant, demander la saisie du matériel concerné par l'infraction ainsi que des dispositifs, produits ou composants visés à l'article 6, paragraphe 2.

30. À la lumière des faits exposés par le tribunal de commerce, il serait possible de considérer que PROMUSICAE se trouve privée d'une voie de recours appropriée, en violation de l'article 8, paragraphe 1, ainsi que de la possibilité d'intenter une action en dommages-intérêts, en violation de l'article 8, paragraphe 2. Néanmoins, la Commission estime une fois encore que la Cour n'a pas à se prononcer sur cette question. En effet, l'article 9 précise que les dispositions de la directive 2001/29/CE s'appliquent sans préjudice des dispositions relatives, entre autres, à la protection des données:

Maintien d'autres dispositions

La présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles, les modèles d'utilité, les topographies des semi-conducteurs, les caractères typographiques, l'accès conditionnel, l'accès au câble des services de radiodiffusion, la protection des trésors nationaux, les exigences juridiques en matière de dépôt légal, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics et le droit des contrats.

31. Le considérant 60 confirme que la protection conférée par la directive 2001/29/CE n'affecte pas la législation sur la protection des données, tant communautaire que nationale:

La protection prévue par la présente directive n'affecte pas les dispositions légales nationales ou communautaires dans d'autres domaines, tels que la propriété industrielle, la protection des données, les services d'accès conditionnel et à accès conditionnel, l'accès aux documents publics et la règle de la chronologie des médias, susceptibles d'avoir une incidence sur la protection du droit d'auteur ou des droits voisins.

32. La législation espagnole contestée a pour objet la protection des données à caractère personnel et, comme expliqué ci-dessous, elle est nécessaire pour assurer le respect des dispositions de la directive 2002/58/CE. Par conséquent, conformément à l'article 9 de la directive 2001/29/CE, elle ne peut être considérée comme contraire aux dispositions de l'article 8, paragraphes 1 et 2, de cette directive.

3. Directive 2004/48/CE

33. La question posée par le tribunal de commerce fait référence à l'article 8 de la directive 2004/48/CE, qui dispose que:

Article 8

Droit d'information

1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant et/ou toute autre personne qui:

a) a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale;

b) a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale;

c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes,

ou

d) a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

2. Les informations visées au paragraphe 1 comprennent, selon les cas:

a) les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants;

b) des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent sans préjudice d'autres dispositions législatives et réglementaires qui:

a) accordent au titulaire le droit de recevoir une information plus étendue;

b) régissent l'utilisation au civil ou au pénal des informations communiquées en vertu du présent article;

c) régissent la responsabilité pour abus du droit à l'information;

d) donnent la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée au paragraphe 1 à admettre sa propre participation ou celle de ses proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle,

ou

e) régissent la protection de la confidentialité des sources d'information ou le traitement des données à caractère personnel.

34. Les faits invoqués par PROMUSICAE semblent être couverts par l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2004/48, car:

- la mise à disposition de phonogrammes via internet constitue un «service», puisque, si cette activité s’effectue gratuitement dans le cas d’espèce, elle se réalise «normalement»⁴ en échange d’une rémunération;
 - d’après les affirmations de PROMUSICAE, la distribution de phonogrammes via internet par certains utilisateurs de KaZaA viole les droits de propriété intellectuelle de ses membres;
 - les contrevenants présumés utilisent les services fournis par TELEFÓNICA;
 - TELEFÓNICA est un prestataire de services «à l’échelon commercial».
35. Or le droit d’information prévu par l’article 8, paragraphe 1, est soumis à plusieurs restrictions énumérées au paragraphe 3. En particulier, ce paragraphe dispose au point e) que le paragraphe 1 s’applique «sans préjudice d’autres dispositions législatives qui régissent le traitement des données à caractère personnel».
36. L’article 8, paragraphe 3, point e), doit être interprété à la lumière du considérant 2:

La protection de la propriété intellectuelle devrait permettre à l’inventeur ou au créateur de retirer un profit légitime de son invention ou de sa création. Elle devrait également permettre la diffusion la plus large possible des œuvres, des idées et des savoir-faire nouveaux. Dans le même temps, la protection de la propriété intellectuelle ne devrait pas faire obstacle à la liberté d’expression ni à la libre circulation de l’information et à la protection des données personnelles, y compris sur l’internet.

37. La législation espagnole contestée a pour objet la protection des données à caractère personnel et, par conséquent, est susceptible d’être couverte par l’exception au droit d’information prévue à l’article 8, paragraphe 3, point e).
38. En outre, l’article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48/CE dispose que:

3. La présente directive n’affecte pas:

a) les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE, la directive 1999/93/CE et la directive 2000/31/CE en général et les articles 12 à 15 de cette dernière directive en particulier.

⁴ Cf. article 50 du traité CE.

39. Dans le même ordre d'idées, le considérant 15 indique que:

La présente directive ne devrait pas affecter le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données(4), la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques(5) et la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur(6).

40. La directive 2002/58/CE traduit les principes énoncés dans la directive 95/46/CE en dispositions concrètes pour le secteur des télécommunications. Force est donc de considérer que, conformément à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48/CE, cette directive n'affecte pas non plus la directive 2002/58/CE.

41. Comme nous l'avons déjà indiqué à plusieurs reprises et l'expliquons ci-après, la législation espagnole contestée est nécessaire pour assurer le respect des dispositions de la directive 2002/58/CE. Par conséquent, si la législation contestée constitue *prima facie* une restriction au droit d'information prévu à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE, cette restriction est à considérer comme justifiée au sens de l'article 8, paragraphe 3, et de l'article 2, paragraphe 3, de ladite directive.

4. Directive 2002/58/CE

42. Bien que le tribunal de commerce de Madrid ne fasse pas référence à la directive 2002/58/CE, la Commission estime que, pour les raisons déjà avancées dans les sections précédentes, cette directive revêt une pertinence directe pour répondre à la question posée.

4.1 Dispositions pertinentes de la directive 2002/58/CE

43. L'article 1^{er} de la directive 2002/58/CE définit son objet et son champ d'application comme suit:

1. La présente directive harmonise les dispositions des États membres nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droits et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée, en

ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre circulation de ces données et des équipements et des services de communications électroniques dans la Communauté.

2. Les dispositions de la présente directive précisent et complètent la directive 95/46/CE aux fins énoncées au paragraphe 1. En outre, elles prévoient la protection des intérêts légitimes des abonnés qui sont des personnes morales.

3. La présente directive ne s'applique pas aux activités qui ne relèvent pas du traité instituant la Communauté européenne, telles que celles visées dans les titres V et VI du traité sur l'Union européenne, et, en tout état de cause, aux activités concernant la sécurité publique, la défense, la sûreté de l'État (y compris la prospérité économique de l'État lorsqu'il s'agit d'activités liées à la sûreté de l'État) ou aux activités de l'État dans des domaines relevant du droit pénal.

44. Il ressort de l'article 3, paragraphe 1, que:

La présente directive s'applique au traitement des données à caractère personnel dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public sur les réseaux publics de communications dans la Communauté.

45. L'article 2 comporte, entre autres, les définitions suivantes:

b) «données relatives au trafic»: toutes les données traitées en vue de l'acheminement d'une communication par un réseau de communications électroniques ou de sa facturation;

...

d) «communication»: toute information échangée ou acheminée entre un nombre fini de parties au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public. Cela ne comprend pas les informations qui sont acheminées dans le cadre d'un service de radiodiffusion au public par l'intermédiaire d'un réseau de communications électroniques, sauf dans la mesure où un lien peut être établi entre l'information et l'abonné ou utilisateur identifiable qui la reçoit;

46. Conformément à l'article 2 de la directive 2002/58/CE, sont aussi applicables à cet effet les définitions qui figurent à l'article 2 de la directive 95/46/CE, parmi lesquelles:

a) «données à caractère personnel»: toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (personne concernée); est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à

son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale;

b) «traitement de données à caractère personnel» (traitement): toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction;

47. L'article 5 de la directive 2002/58/CE prévoit que les États membres garantissent la confidentialité des communications et des données relatives au trafic y afférentes:

Confidentialité des communications

1. Les États membres garantissent, par la législation nationale, la confidentialité des communications effectuées au moyen d'un réseau public de communications et de services de communications électroniques accessibles au public, ainsi que la confidentialité des données relatives au trafic y afférentes. En particulier, ils interdisent à toute autre personne que les utilisateurs d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications et les données relatives au trafic y afférentes, ou de les soumettre à tout autre moyen d'interception ou de surveillance, sans le consentement des utilisateurs concernés sauf lorsque cette personne y est légalement autorisée, conformément à l'article 15, paragraphe 1. Le présent paragraphe n'empêche pas le stockage technique nécessaire à l'acheminement d'une communication, sans préjudice du principe de confidentialité.

2. Le paragraphe 1 n'affecte pas l'enregistrement légalement autorisé de communications et des données relatives au trafic y afférentes, lorsqu'il est effectué dans le cadre des usages professionnels licites, afin de fournir la preuve d'une transaction commerciale ou de toute autre communication commerciale.

3. Les États membres garantissent que l'utilisation des réseaux de communications électroniques en vue de stocker des informations ou d'accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal d'un abonné ou d'un utilisateur ne soit permise qu'à condition que l'abonné ou l'utilisateur, soit muni, dans le respect de la directive 95/46/CE, d'une information claire et complète, entre autres sur les finalités du traitement, et que l'abonné ou l'utilisateur ait le droit de refuser un tel traitement par le responsable du traitement des données. Cette disposition ne fait pas obstacle à un stockage ou à un accès techniques visant exclusivement à effectuer ou à faciliter la transmission d'une communication par la voie d'un réseau de communications électroniques, ou strictement nécessaires à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par l'abonné ou l'utilisateur.

48. L'article 6 de la directive 2002/58/CE définit les normes applicables au traitement, par les fournisseurs d'accès au réseau et de services, des données relatives au trafic générées par l'utilisation de services de communications électroniques. Ces données doivent être effacées ou rendues anonymes lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission, sauf les données nécessaires pour établir les factures et les paiements pour interconnexion. Moyennant consentement de l'intéressé, certaines données peuvent également être traitées à des fins commerciales ou pour fournir des services à valeur ajoutée:

Données relatives au trafic

1. Les données relatives au trafic concernant les abonnés et les utilisateurs traitées et stockées par le fournisseur d'un réseau public de communications ou d'un service de communications électroniques accessibles au public doivent être effacées ou rendues anonymes lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à la transmission d'une communication sans préjudice des paragraphes 2, 3 et 5, du présent article ainsi que de l'article 15, paragraphe 1.

2. Les données relatives au trafic qui sont nécessaires pour établir les factures des abonnés et les paiements pour interconnexion peuvent être traitées. Un tel traitement n'est autorisé que jusqu'à la fin de la période au cours de laquelle la facture peut être légalement contestée ou des poursuites engagées pour en obtenir le paiement.

3. Afin de commercialiser ses services de communications électroniques ou de fournir des services à valeur ajoutée, le fournisseur d'un service de communications électroniques accessible au public peut traiter les données visées au paragraphe 1 dans la mesure et pour la durée nécessaires à la fourniture ou à la commercialisation de ces services, pour autant que l'abonné ou l'utilisateur que concernent ces données ait donné son consentement. Les utilisateurs ou abonnés ont la possibilité de retirer à tout moment leur consentement pour le traitement des données relatives au trafic.

4. Le fournisseur de service doit informer l'abonné ou l'utilisateur des types de données relatives au trafic qui sont traités ainsi que de la durée de ce traitement aux fins visées au paragraphe 2 et, avant d'obtenir leur consentement, aux fins visées au paragraphe 3.

5. Le traitement des données relatives au trafic effectué conformément aux dispositions des paragraphes 1, 2, 3 et 4 doit être restreint aux personnes agissant sous l'autorité des fournisseurs de réseaux publics de communications et de services de communications électroniques accessibles au public qui sont chargées d'assurer la facturation ou la gestion du trafic, de répondre aux demandes de la clientèle, de détecter les fraudes et de commercialiser les services de communications électroniques ou de fournir un service à valeur

ajoutée; ce traitement doit se limiter à ce qui est nécessaire à de telles activités.

6. Les paragraphes 1, 2, 3 et 5 s'appliquent sans préjudice de la possibilité qu'ont les organes compétents de se faire communiquer des données relatives au trafic conformément à la législation en vigueur dans le but de régler des litiges, notamment en matière d'interconnexion ou de facturation.

49. L'article 6 de la directive 2002/58/CE précise et complète les dispositions de l'article 6, paragraphe 1, point e), de la directive 95/46/CE, qui prévoit que les États membres disposeront que les données à caractère personnel seront

conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Les États membres prévoient des garanties appropriées pour les données à caractère personnel qui sont conservées au-delà de la période précitée, à des fins historiques, statistiques ou scientifiques.

50. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE fixe les conditions dans lesquelles les États membres peuvent limiter la portée des droits et obligations définis, entre autres, aux articles 5 et 6 de ladite directive:

Les États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à limiter la portée des droits et des obligations prévus aux articles 5 et 6, à l'article 8, paragraphes 1, 2, 3 et 4, et à l'article 9 de la présente directive lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire, appropriée et proportionnée, au sein d'une société démocratique, pour sauvegarder la sécurité nationale - c'est-à-dire la sûreté de l'État - la défense et la sécurité publique, ou assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou d'utilisations non autorisées du système de communications électroniques, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. À cette fin, les États membres peuvent, entre autres, adopter des mesures législatives prévoyant la conservation de données pendant une durée limitée lorsque cela est justifié par un des motifs énoncés dans le présent paragraphe. Toutes les mesures visées dans le présent paragraphe sont prises dans le respect des principes généraux du droit communautaire, y compris ceux visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, du traité sur l'Union européenne.

51. L'article 15 de la directive 2002/58/CE a été modifié par l'article 11 de la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, qui insère le paragraphe suivant:

1 bis. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux données dont la conservation est spécifiquement exigée par la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communication [8] aux fins visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1, de ladite directive.

52. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE doit être comparé à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE, lequel prévoit les exceptions suivantes:

Exceptions et limitations

1. Les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus à l'article 6, paragraphe 1, à l'article 10, à l'article 11, paragraphe 1, et aux articles 12 et 21, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder:

a) la sûreté de l'État;

b) la défense;

c) la sécurité publique;

d) la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou de manquements à la déontologie dans le cas des professions réglementées;

e) un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou de l'Union européenne, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal;

f) une mission de contrôle, d'inspection ou de réglementation relevant, même à titre occasionnel, de l'exercice de l'autorité publique, dans les cas visés aux points c), d) et e);

g) la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui.

4.2 Application au cas d'espèce

4.2.1 *Applicabilité de la directive 2002/58/CE*

53. L'échange d'enregistrements musicaux entre les utilisateurs d'un programme «peer-to-peer» tel que le programme KaZaA constitue une «communication» au sens de l'article 2, paragraphe d), de la directive 2002/58/CE, dans la mesure où il inclut:

- (1) un «échange d'information»: la transmission de phonogrammes stockés dans l'ordinateur d'un utilisateur vers l'ordinateur d'un autre utilisateur;
- (2) réalisée «au moyen d'un service de communications électroniques accessible au public»: internet;
- (3) «entre un nombre fini de parties»: l'utilisateur de KaZaA qui stocke l'enregistrement musical sur son ordinateur et l'offre aux autres utilisateurs de KaZaA et chacun de ces utilisateurs qui accède à cet ordinateur et copie l'enregistrement musical.

54. Le fait que, comme le prétend PROMUSICAE, les utilisateurs de KaZaA soient très nombreux dans la pratique, et possiblement innombrables, n'empêche pas l'échange de phonogrammes de pouvoir être considéré comme une «communication» au sens de l'article 2, paragraphe d). Tout d'abord, parce que la transmission aux différents utilisateurs n'est pas simultanée, à la différence de ce qui se passe dans le cas de la radiodiffusion au public mentionnée à la deuxième phrase de l'article 2, paragraphe d), et, en outre, parce que chacun des utilisateurs de KaZaA qui copie un enregistrement musical du répertoire d'un autre utilisateur est identifiable, contrairement aux récepteurs d'un programme radiodiffusé. En ce sens, une transmission P2P est comparable aux services de vidéo à la carte mentionnés au considérant 16:

Les informations qui font partie d'un service de radiodiffusion fourni sur un réseau public de communications le sont à l'intention d'un nombre virtuellement illimité d'auditeurs et/ou de téléspectateurs et ne constituent pas une communication au sens de la présente directive. Par contre, lorsqu'il est possible d'identifier l'abonné ou utilisateur individuel qui reçoit ces informations, comme, par exemple, dans le cas de la fourniture de services vidéo à la demande, les informations acheminées s'inscrivent dans la définition de «communication» au sens de la présente directive.

55. L'adresse IP et la date et l'heure de connexion sont «des données relatives au trafic» au sein de l'article 2, paragraphe b), de la directive 2002/58/CE, comme le confirme le considérant 15:

Une communication peut inclure toute information consistant en une dénomination, un nombre ou une adresse, fournie par celui qui émet la communication ou celui qui utilise une connexion pour effectuer la communication. Les données relatives au trafic peuvent inclure toute traduction de telles informations effectuée par le réseau par lequel la communication est transmise en vue d'effectuer la transmission. Les données relatives au trafic peuvent, entre autres, comporter des données concernant le routage, la durée, le moment ou le volume d'une communication, le protocole de référence, l'emplacement des équipements terminaux de l'expéditeur ou du destinataire, le réseau de départ ou d'arrivée de la communication, ou encore le début, la fin ou la durée d'une connexion. Elles peuvent également représenter le format dans lequel la communication a été acheminée par le réseau.

56. Le nom et l'adresse physique des utilisateurs de KaZaA constituent des «données à caractère personnel» au sens de l'article 2, paragraphe a), de la directive 95/46/CE. L'adresse IP et les données de connexion sont elles aussi des données à caractère personnel.
57. La communication des données à caractère personnel réclamées par PROMUSICAE, ainsi que l'extraction de ces données à partir des registres de données relatives au trafic tenus par TELEFÓNICA constituent un «traitement» des données à caractère personnel au sens de l'article 2, paragraphe b), de la directive 95/46/CE et, partant, aussi aux fins de la directive 2002/58/CE.

4.2.2 *Compatibilité avec les articles 5 et 6*

58. La divulgation, par TELEFÓNICA, des informations réclamées par PROMUSICAE en l'espèce serait contraire à l'obligation prévue à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE en matière de respect de la confidentialité des communications et des données relatives au trafic y afférentes, sans être justifiée conformément à l'un des paragraphes suivants du même article.
59. En outre, l'obtention des informations réclamées par PROMUSICAE exigerait que TELEFÓNICA procède au traitement des données relatives au trafic à des fins différentes de celles pour lesquelles TELEFÓNICA est autorisée à les conserver en vertu de l'article 6 de la directive 2002/58/CE.

4.2.3 *Justification possible en vertu de l'article 15, paragraphe 1*

60. Enfin, le non-respect des articles 5 et 6 décrit plus haut n'est justifié par aucun des motifs énumérés à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE. Cette énumération est exhaustive. En outre, étant donné que l'article 15, paragraphe 1, suppose une exception aux droits fondamentaux que sont le droit à la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, il doit être interprété strictement.
61. Si l'article 15, paragraphe 1, permet de limiter les droits et obligations prévus aux articles 5 et 6 pour «la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales», cette disposition ne permet pas de limiter ces droits et obligations dans le but de prévenir, rechercher, détecter ou poursuivre des violations des droits de propriété intellectuelle non constitutives d'infractions pénales.
62. Par ailleurs, les faits en l'espèce ne peuvent être considérés comme compris dans la phrase «utilisations non autorisées du système de communications». Cette phrase se rapporte à des comportements mettant en péril l'intégrité ou la sécurité du système de télécommunications. Comme exemples de tels comportements, citons ceux mentionnés par la directive 2002/58/CE elle-même à l'article 5, paragraphe 1, (à savoir, l'écoute, l'enregistrement, le stockage des communications, ou autres types d'interception ou de surveillance), ou au considérant 25 (à savoir l'utilisation de «logiciels espions», de «web bugs», d'identificateurs cachés et autres dispositifs analogues pour pénétrer dans le terminal de l'utilisateur à son insu). La phrase en question n'inclut pas, en revanche, les utilisations autorisées du système de télécommunications, comme c'est le cas d'un «téléchargement» privé ou de la copie d'un fichier. Si ces utilisations peuvent impliquer occasionnellement l'utilisation illicite de droits de propriété intellectuelle, l'on ne peut considérer qu'il s'agit d'une «utilisation non autorisée du système de télécommunications» parce que les droits de propriété intellectuelle en question, quoique reposant sur le contenu des communications qui transitent par le système de télécommunications, ne font pas partie de ce système⁵.

⁵ Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires. Comme expliqué à la note de bas de page suivante, l'exception relative à l'utilisation non autorisée du réseau de télécommunications a été incluse en vue de «permettre le contrôle de l'utilisation correcte de fréquences».

63. Enfin, de toute évidence, les faits en l'espèce ne représentent pas une menace pour la sûreté nationale, la défense ou la sécurité publique.
64. L'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE doit être comparé à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE. Si le premier reproduit textuellement certaines des exceptions prévues par le second, il en omet d'autres. Les différences entre les deux dispositions s'expliquent par le fait que la directive 2002/58/CE prévoit des obligations beaucoup plus spécifiques que la directive 95/46/CE et, par conséquent, nécessite moins d'exceptions, ainsi que par l'importance particulière accordée généralement à la protection du secret des communications.
65. En particulier, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE omet l'exception prévue à l'article 13, paragraphe 1, point g), de la directive 95/46/CE, en vertu de laquelle les États membres peuvent prendre des mesures pour sauvegarder «les droits et libertés d'autrui», lesquels incluent les droits de propriété intellectuelle. L'omission de cette exception à l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE est délibérée et reflète l'intention consciente du législateur de ne pas autoriser la détention et le traitement des données relatives au trafic en vue de leur utilisation dans des procédures civiles.⁶

⁶ Cet argument est confirmé par les antécédents législatifs de l'article 15, paragraphe 1. La première phrase dudit article reproduit l'article 14, paragraphe 1, de la directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (JO L 24 du 30.1.1998, p. 1), qui a été abrogée par la directive 2002/58/CE (cf. l'article 19).

Concrètement, l'article 14, paragraphe 1, de la directive 97/66/CE disposait que:

Les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 5 et 6 et à l'article 8, paragraphes 1 à 4, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la sûreté de l'État, la défense, la sécurité publique, la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou de l'utilisation non autorisée du système de télécommunications, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE.

L'article 14 de la directive 97/66/CE n'était pas inclus dans la proposition présentée par la Commission et a été ajouté en conséquence des débats au sein du Conseil. Dans un premier temps, la présidence du Conseil a proposé que les exceptions prévues à l'article 13 de la directive 95/45/CE soient également applicables dans le cadre de la directive 97/66/CE. Concrètement, le texte proposé par la présidence (voir le document du Conseil 6186/96, ECO 88, CODEC 188, du 1^{er} avril 1996, p. 32), se lisait comme suit:

4.2.4 Conclusion

66. Compte tenu de ce qui précède, force est de conclure que, dans la mesure où la législation espagnole contestée interdit la détention et le traitement des données relatives au trafic en vue de leur utilisation dans des procédures civiles pour violation des droits de propriété intellectuelle, elle est conforme aux dispositions énoncées dans la directive 2004/58/CE et que, par conséquent, elle n'enfreint pas les dispositions des directives 2000/31/CE, 2001/29/CE et 2004/48/CE mentionnées dans la question posée par le tribunal de commerce.

5. Articles 7, 8, 17, paragraphe 2, et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

67. Le tribunal de commerce demande à la Cour de justice de se prononcer sur la compatibilité de l'article 12 de la LSSI avec les articles 17 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

68. Il ressort de l'article 17 de la Charte que:

Droit de propriété

1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

Les dérogations et restrictions visées à l'article 13 de la directive 95/46/CE peuvent être étendues en ce qui concerne les droits et obligations prévues à l'article 5, 7 paragraphes 1 et 3 [et article 11] de la présente directive.

Cette proposition n'a toutefois pas été acceptée. Le document du Conseil 6599/96, ECO 110, CODEC 225, du 19 avril 1996, p. 19, consigne l'accord des États membres sur le texte suivant:

Les États membres peuvent prendre des mesures législatives visant à limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 5 et 6 et à l'article 8, paragraphe 1 et 3, lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la sûreté de l'État, la défense, la sécurité publique, la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales, comme le prévoit l'article 13, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE.

Ce texte correspond à la rédaction finale de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 97/66/CE, à la seule différence qu'il n'inclut toujours pas l'exception relative à l'utilisation non autorisée du système de télécommunications. Cette exception apparaît pour la première fois dans le document du Conseil 7784/96, ECO 153, CODEC 348, du 31 mai 1996, p. 16, et a été ajoutée à la demande du gouvernement autrichien afin de «permettre le contrôle de l'utilisation correcte des fréquences» (document du Conseil 7065/96, EXT 2, CRS/CRP 16, ECO 125, du 7 mai 1996, p. 7).

2. La propriété intellectuelle est protégée.

69. L'article 47, quant à lui, dispose ceci:

Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

70. Bien que la Charte des droits fondamentaux ne constitue pas un instrument juridique contraignant, la Cour de justice a reconnu qu'elle pouvait être pertinente pour l'interprétation et l'application des droits fondamentaux dont la Cour garantit le respect en tant que principes généraux du droit communautaire (voir l'arrêt de la Cour du 27 juin 2006, dans l'affaire C-540/03, *Parlement/Conseil*, point 38, non encore publié au Recueil).

71. Comme expliqué plus haut, la législation espagnole contestée est nécessaire pour assurer le respect de la directive 2002/58/CE. Par conséquent, en dernière analyse, la question posée par le tribunal de commerce soulève la question de la compatibilité de la directive 2002/58/CE avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, de façon plus générale, avec les droits fondamentaux dont la Cour garantit le respect.

72. La directive 2002/58/CE a pour objet d'harmoniser les libertés et droits fondamentaux et, en particulier, le droit à la vie privée, de façon à faciliter la libre circulation des données à caractère personnel, comme indiqué expressément à l'article 1, paragraphe 1:

La présente directive harmonise les dispositions des États membres nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droits et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre

circulation de ces données et des équipements et des services de communications électroniques dans la Communauté.

73. Comme l'expose le considérant 2 de la directive, cette harmonisation vise à garantir le respect des droits fondamentaux consacrés dans la Charte des droits fondamentaux, et en particulier aux articles 7 et 8:

La présente directive vise à respecter les droits fondamentaux et observe les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, elle vise à garantir le plein respect des droits exposés aux articles 7 et 8 de cette charte.

74. Les articles 7 et 8 de la Charte disposent ceci:

Article 7

Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Article 8

Protection des données à caractère personnel

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.

75. En vue de garantir le respect des droits consacrés aux articles 7 et 8 de la Charte, la directive 2002/58/CE impose certaines restrictions à l'exercice d'autres droits également reconnus par la Charte et, en particulier, à l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Ces restrictions se trouvent toutefois justifiées conformément à la jurisprudence de la Cour.

76. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, le droit de propriété, en ce compris le droit de propriété intellectuelle, «n'apparaît toutefois pas comme une

prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société»⁷. Par conséquent, ainsi que l'a déclaré la Cour,

*des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti (...)*⁸.

77. Les restrictions à l'exercice des droits de propriété intellectuelle imposées par la directive 2002/58/CE poursuivent un intérêt légitime, à savoir la protection du droit à la vie privée, autre droit fondamental reconnu dans la Charte. Il s'agit en outre de restrictions proportionnées par rapport à cet intérêt. En effet, la protection du droit à la vie privée établie par la directive 2002/58/CE n'est pas absolue. Afin de parvenir à un juste équilibre entre le droit à la vie privée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle, l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2002/58/CE autorise les États membres à déroger à certaines des obligations imposées par la directive lorsque la violation du droit de propriété intellectuelle est suffisamment grave pour être considérée comme une infraction pénale.
78. En principe, il appartient à chaque État membre de définir quelles violations des droits de propriété intellectuelle doivent être considérées comme constitutives d'une infraction pénale et, partant, susceptibles de justifier une restriction du droit à la vie privée. Néanmoins, le pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres n'est pas absolu, dès lors qu'il est limité, d'une part, par l'exigence de proportionnalité de toute restriction au droit à la vie privée au regard de l'intérêt légitime poursuivi (voir l'arrêt du 20 mai 2003, dans les affaires jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, *Rundfunk*, Recueil p I-4989, point 91) et, d'autre part, par la nécessité d'assurer une protection adéquate des droits de propriété intellectuelle, conformément aux dispositions des directives 2001/29/CE et 2004/48/CE.
79. En conclusion, la directive 2002/58/CE et, par conséquent, la législation espagnole contestée qui met en œuvre cette directive doivent être considérées comme compatibles avec les droits fondamentaux consacrés aux articles 7, 8, 17 et 47 de la

⁷ Arrêt du 12 mai 2005, dans l'affaire C-347/03, *ERSA/ Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, Recueil p. I-3785, point 119.

⁸ Ibid.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Une tout autre question, sur laquelle la Cour n'a pas été invitée à se prononcer, consiste à savoir si la législation espagnole en matière de propriété intellectuelle est compatible avec le droit communautaire, dans la mesure où, apparemment, elle ne prévoit pas que soient poursuivies comme des infractions pénales certaines violations des droits d'auteur, en ce compris lorsque celles-ci sont susceptibles de causer un préjudice économique considérable aux titulaires de ces droits.

V.- CONCLUSION

80. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission suggère de répondre à la question posée par le tribunal de commerce de la façon suivante:

Une disposition nationale qui, comme celle contenue à l'article 12 de la loi espagnole 24/2002 relative aux services de la société de l'information, au commerce électronique du service postal universel et à la libéralisation des services postaux, du 11 juillet 1998, dispose que les opérateurs de réseaux et services de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à des réseaux de télécommunications et les prestataires de services d'hébergement des données doivent conserver certaines données de trafic et de connexion en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales, mais interdit l'utilisation de ces données dans des procédures civiles relatives à la violation de droits de propriété intellectuelle, n'est pas contraire au droit communautaire et, en particulier, à l'article 15, paragraphe 2, et à l'article 18 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, à l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, à l'article 8 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle ni aux droits fondamentaux énoncés dans les articles 17 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Christopher DOCKSEY
Agent de la Commission

Ramón VIDAL PUIG
Agent de la Commission