

AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 19 de febrero de 2009\*

En el asunto *C-557/07*,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Oberster Gerichtshof (Austria), mediante resolución de 13 de noviembre de 2007, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de diciembre de 2007, en el procedimiento entre

**LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH**

y

**Tele2 Telecommunication GmbH,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. G. Arestis y J. Malenovský (Ponente), Jueces;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

Abogado General: Sr. Y. Bot;  
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo resuelto el Tribunal de Justicia responder a la segunda cuestión mediante auto motivado, con arreglo al artículo 104, apartado 3, párrafo primero, de su Reglamento de Procedimiento;

informado el órgano jurisdiccional remitente de que el Tribunal de Justicia se propone resolver sobre la primera cuestión mediante auto motivado, con arreglo al artículo 104, apartado 3, párrafo segundo, de su Reglamento de Procedimiento;

habiéndose instado a los interesados a que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia para que, en su caso, presentaran sus observaciones al respecto;

oído el Abogado General;

dicta el siguiente

### Auto

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de las Directivas 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10), 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201, p. 37) y 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO L 157, p. 45).
  
- 2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH (en lo sucesivo, «LSG») y Tele2 Telecommunication GmbH (en lo sucesivo, «Tele2») en relación con la negativa de Tele2 a comunicar a LSG los nombres y direcciones de las personas a las que proporciona un acceso a Internet.

## Marco jurídico

### *Normativa comunitaria*

Disposiciones relativas a la sociedad de la información y a la protección de la propiedad intelectual, en particular, de los derechos de autor

— La Directiva 2000/31/CE

- <sup>3</sup> Según su artículo 1, apartado 1, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, p. 1) tiene por objetivo contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros.

— La Directiva 2001/29

- <sup>4</sup> El quincuagésimo noveno considerando de la Directiva 2001/29 enuncia:

«Sobre todo en el entorno digital, es posible que terceras partes utilicen cada vez con mayor frecuencia los servicios de intermediarios para llevar a cabo actividades ilícitas. En muchos casos, estos intermediarios son quienes están en mejor situación de poner fin a dichas actividades ilícitas. Así pues, y sin perjuicio de otras sanciones o recursos contemplados, los titulares de los derechos deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red la infracción contra

la obra o prestación protegidas cometida por un tercero. Esta posibilidad debe estar abierta aun cuando los actos realizados por el intermediario estén exentos en virtud del artículo 5. Debe corresponder a la legislación nacional de los Estados miembros regular las condiciones y modalidades de dichas medidas cautelares.»

- 5 Según el artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva, ésta trata de la protección jurídica de los derechos de autor y otros derechos afines a los derechos de autor en el mercado interior, con particular atención a la sociedad de la información.
- 6 El artículo 5 de la Directiva 2001/29, titulado «Excepciones y limitaciones», establece en su apartado 1:

«Los actos de reproducción provisional a que se refiere el artículo 2, que sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar:

- a) una transmisión en una red entre terceras partes por un intermediario, o
- b) una utilización lícita

de una obra o prestación protegidas, y que no tengan por sí mismos una significación económica independiente, estarán exentos del derecho de reproducción contemplado en el artículo 2.»

7 A tenor del artículo 8 de la misma Directiva, titulado «Sanciones y vías de recurso»:

«1. Los Estados miembros establecerán las sanciones y vías de recurso adecuadas en relación con la violación de los derechos y las obligaciones previstos en la presente Directiva y adoptarán cuantas disposiciones resulten necesarias para garantizar que se apliquen tales sanciones y vías de recurso. Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que los titulares de los derechos cuyos intereses se vean perjudicados por una actividad ilícita llevada a cabo en su territorio puedan interponer una acción de resarcimiento de daños y perjuicios y/o solicitar medidas cautelares y, en su caso, que se incaute el material ilícito y los dispositivos, productos o componentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 6.

3. Los Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor.»

— La Directiva 2004/48

8 El artículo 8 de la Directiva 2004/48 está redactado en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros garantizarán que, en el contexto de los procedimientos relativos a una infracción de un derecho de propiedad intelectual y en respuesta a una petición justificada y proporcionada del demandante, las autoridades judiciales competentes puedan ordenar que faciliten datos sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual el infractor o cualquier persona que:

- a) haya sido hallada en posesión de las mercancías litigiosas a escala comercial;
- b) haya sido hallada utilizando servicios litigiosos a escala comercial;
- c) haya sido hallada prestando a escala comercial servicios utilizados en las actividades infractoras; o
- d) haya sido designada por la persona a que se refieren las letras a), b) o c) como implicada en la producción, fabricación o distribución de dichas mercancías o en la prestación de dichos servicios.

2. Los datos a los que se refiere el apartado 1 incluirán, según proceda:

- a) los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y otros poseedores anteriores de las mercancías o servicios, así como de los mayoristas y minoristas destinatarios;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- b) información sobre las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, así como sobre el precio obtenido por las mercancías o servicios de que se trate.

3. Los apartados 1 y 2 se aplicarán sin perjuicio de otras disposiciones legales que:

- a) concedan al titular derechos de información más amplios;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- b) regulen la utilización de los datos que se comuniquen con arreglo al presente artículo en procedimientos civiles o penales;
  
  
  
  
  
  
  
  
  
  
- c) regulen la responsabilidad por abuso del derecho de información;

- d) ofrezcan la posibilidad de negarse a facilitar datos que obliguen a la persona a la que se refiere el apartado 1 a admitir su propia participación o la de sus parientes cercanos en una infracción de un derecho de propiedad intelectual; o
  
- e) rijan la protección de la confidencialidad de las fuentes de información o el tratamiento de los datos personales.»

#### Disposiciones relativas a la protección de los datos de carácter personal

— La Directiva 95/46/CE

- 9 El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos (DO L 281, p. 31), con el título «Excepciones y limitaciones», establece:

«1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de:

- a) la seguridad del Estado;



— La Directiva 2002/58

10 El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/58 establece:

«Los Estados miembros garantizarán, a través de la legislación nacional, la confidencialidad de las comunicaciones, y de los datos de tráfico asociados a ellas, realizadas a través de las redes públicas de comunicaciones y de los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público. En particular, prohibirán la escucha, la grabación, el almacenamiento u otros tipos de intervención o vigilancia de las comunicaciones y los datos de tráfico asociados a ellas por personas distintas de los usuarios, sin el consentimiento de los usuarios interesados, salvo cuando dichas personas estén autorizadas legalmente a hacerlo de conformidad con el apartado 1 del artículo 15. El presente apartado no impedirá el almacenamiento técnico necesario para la conducción de una comunicación, sin perjuicio del principio de confidencialidad.»

11 El artículo 6 de dicha Directiva dispone:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 5 del presente artículo y en el apartado 1 del artículo 15, los datos de tráfico relacionados con abonados y usuarios que sean tratados y almacenados por el proveedor de una red pública de comunicaciones o de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público deberán eliminarse o hacerse anónimos cuando ya no sea necesario a los efectos de la transmisión de una comunicación.

2. Podrán ser tratados los datos de tráfico necesarios a efectos de la facturación de los abonados y los pagos de las interconexiones. Se autorizará este tratamiento únicamente hasta la expiración del plazo durante el cual pueda impugnarse legalmente la factura o exigirse el pago.

3. El proveedor de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público podrá tratar los datos a que se hace referencia en el apartado 1 para la promoción comercial de servicios de comunicaciones electrónicas o para la prestación de servicios con valor añadido en la medida y durante el tiempo necesarios para tales servicios o promoción comercial, siempre y cuando el abonado o usuario al que se refieran los datos haya dado su consentimiento. Los usuarios o abonados dispondrán de la posibilidad de retirar su consentimiento para el tratamiento de los datos de tráfico en cualquier momento.

[...]

5. Sólo podrán encargarse del tratamiento de datos de tráfico, de conformidad con los apartados 1, 2, 3 y 4, las personas que actúen bajo la autoridad del proveedor de las redes públicas de comunicaciones o de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público que se ocupen de la facturación o de la gestión del tráfico, de las solicitudes de información de los clientes, de la detección de fraudes, de la promoción comercial de los servicios de comunicaciones electrónicas o de la prestación de un servicio con valor añadido, y dicho tratamiento deberá limitarse a lo necesario para realizar tales actividades.

6. Los apartados 1, 2, 3 y 5 se aplicarán sin perjuicio de la posibilidad de que los organismos competentes sean informados de los datos de tráfico con arreglo a la legislación aplicable, con vistas a resolver litigios, en particular los relativos a la interconexión o a la facturación.»

12 A tenor del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58:

«Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de los derechos y las obligaciones que se establecen en los artículos 5 y 6, en los apartados 1 a 4 del artículo 8 y en el artículo 9 de la presente Directiva, cuando tal limitación constituya una medida necesaria proporcionada y apropiada en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional (es decir, la seguridad del Estado), la defensa, la seguridad pública, o la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 95/46/CE. Para ello, los Estados miembros podrán adoptar, entre otras, medidas legislativas en virtud de las cuales los datos se conserven durante un plazo limitado justificado por los motivos establecidos en el presente apartado. Todas las medidas contempladas en el presente apartado deberán ser conformes con los principios generales del Derecho comunitario, incluidos los mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.»

*Normativa nacional*

13 El artículo 81 de la Ley federal relativa a los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas y los derechos afines (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte), tal como ha sido publicada en el BGBl. I, 81/2006 (en lo sucesivo, «UrhG»), dispone:

«1. Toda persona cuyo derecho exclusivo atribuido por la presente Ley haya sido vulnerado o que pueda temer que lo sea, podrá ejercer una acción de cesación. El propietario de una empresa podrá ser objeto de una acción judicial si la infracción

hubiera sido cometida durante la actividad de su empresa por uno de sus empleados o por un mandatario, o amenazara con serlo.

1. a) Si el autor de dicha infracción o la persona de la que se deba temer dicha infracción utilizara con tal fin los servicios de un intermediario, también se podrá ejercer una acción de cesación contra este último.

[...]»

14 El artículo 87 b, apartados 2 a 3, de la UrhG está redactado en los términos siguientes:

«[...]

2. Toda persona cuyo derecho exclusivo atribuido por la presente Ley haya sido vulnerado o que pueda temer que lo sea, podrá exigir información sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías y servicios que infringen el Derecho de propiedad intelectual, siempre que esta exigencia no sea desproporcionada en relación con la gravedad de la infracción y que no sea contraria a las obligaciones legales de confidencialidad. Estarán obligados a facilitar dicha información el infractor y las personas que, en el ejercicio de su actividad comercial:

1. hayan estado en posesión de mercancías litigiosas;

2. hayan utilizado servicios litigiosos, o

3. hayan prestado servicios utilizados en actividades infractoras.

2.a) La obligación de facilitar información a que se refiere el apartado 2 incluirá, según proceda:

1. los nombres y direcciones de los productores, distribuidores, suministradores y otros poseedores anteriores de las mercancías o servicios, así como de los mayoristas y minoristas destinatarios;
2. las cantidades producidas, entregadas, recibidas o encargadas y los precios pagados por las mercancías o servicios de que se trate.
3. Los intermediarios en el sentido del artículo 81, apartado 1a, deberán facilitar a la persona perjudicada, a petición escrita y suficientemente motivada de ésta, los datos sobre la identidad del infractor (nombre y dirección) o la información necesaria para su identificación. La motivación deberá contener, en particular, datos suficientemente concretos sobre los hechos en que se basa la sospecha de infracción. La persona perjudicada estará obligada a indemnizar al intermediario por los gastos razonables que a éste le hubiera ocasionado proporcionar dichas informaciones.»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

15 LSG es una sociedad de gestión colectiva. En su calidad de gestora fiduciaria, defiende los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones producidas en

todo el mundo, así como los derechos de artistas intérpretes sobre sus actuaciones en Austria. Dichos derechos son, entre otros, los derechos de reproducción y de difusión y el derecho a la puesta a disposición del público.

- 16 Tele2 es un proveedor de acceso a Internet que asigna a sus clientes una dirección IP («Internet Protocol»), por lo general dinámica. A partir de esta dirección y del período o momento preciso en que se asigna, Tele2 está en condiciones de identificar a un cliente.
- 17 A causa del establecimiento de sistemas de intercambio de ficheros, que permiten a los participantes intercambiar copias de datos almacenados, los titulares de derechos que representa LSG se ven perjudicados económicamente. Para poder iniciar un procedimiento civil contra los infractores, LSG pidió que se ordenara a Tele2 comunicar los nombres y direcciones de las personas a las que ésta presta un servicio de acceso a Internet y de las que se conoce su dirección IP, así como el día y la hora de su conexión. Por su parte, Tele2 sostenía que no era un intermediario y que no estaba autorizada a almacenar los datos relativos al acceso.
- 18 Mediante sentencia de 21 de junio, el Handelsgericht Wien estimó la demanda de LSG al considerar que Tele2, como proveedor de acceso a Internet, es un intermediario en el sentido del artículo 81, apartado 1a, de la UrhG y que, en este concepto, está obligada a facilitar la información prevista en el artículo 87 b, apartado 3, de la UrhG.
- 19 Se desprende de la resolución de remisión que el Oberlandesgericht Wien confirmó, en apelación, la sentencia de primera instancia mediante sentencia de 12 de abril de 2007, que fue objeto de un recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof.

- 20 En el marco del presente recurso, Tele2 alega, por una parte, que no es un intermediario en el sentido de los artículos 81, apartado 1a, de la UrhG y 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 ya que, como proveedor de acceso a Internet, permite ciertamente al usuario acceder a la red, pero no ejerce ningún control, de hecho o de Derecho, sobre los servicios utilizados por éste. Por otra parte, las tensiones que existen entre el derecho de información, que implica la protección jurídica de los derechos de autor, y los límites al almacenamiento y a la transmisión de datos de carácter personal impuestos por el Derecho sobre protección de datos han sido resueltas por las directivas comunitarias a favor de la protección de datos.
- 21 El Oberster Gerichtshof considera que las conclusiones de la Abogado General en el asunto que dio lugar a la sentencia de 29 de enero de 2008, Promusicae (C-275/06, Rec. p. I-271), dictada después de que se presentara la presente petición de decisión prejudicial, generan dudas sobre si el derecho de información, establecido en el artículo 87b, apartado 3, de la UrhG, en relación con el artículo 81, apartado 1a, de la misma Ley, es compatible con las Directivas adoptadas en materia de protección de datos y, en particular, con los artículos 5, 6 y 15 de la Directiva 2002/58. Dichas disposiciones de Derecho nacional obligan a proporcionar a terceros particulares información sobre datos personales de tráfico, requiriendo dicha obligación de información el tratamiento y el almacenamiento previos de los datos de tráfico.
- 22 En dichas circunstancias, el Oberster Gerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:
- «1) ¿Debe interpretarse el término “intermediario”, utilizado en los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 3, de la Directiva [2001/29/CE] en el sentido de que comprende también a un proveedor de acceso que se limita a facilitar al usuario el acceso a la red asignándole una dirección IP dinámica, pero no presta por sí mismo servicios a dicho usuario, como los servicios de correo electrónico, de descarga o de intercambio de archivos, ni ejerce tampoco ningún control de hecho o de Derecho sobre el servicio utilizado por el usuario?

- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, habida cuenta de los artículos 6 y 15 de la Directiva [2002/58/CE], ¿debe interpretarse el artículo 8, apartado 3, de la Directiva [2004/48/CE] en el sentido (restrictivo) de que no permite la transmisión de datos de tráfico personales a terceros particulares con el fin de ejercer acciones civiles contra infracciones acreditadas de derechos exclusivos conferidos por el Derecho de propiedad intelectual (derechos de explotación y de utilización de la obra)?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

- <sup>23</sup> A tenor del artículo 104, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, cuando la respuesta a una cuestión planteada con carácter prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá resolver mediante auto motivado.

### *Sobre la segunda cuestión*

- <sup>24</sup> Mediante su segunda cuestión, que debe examinarse en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el Derecho comunitario, en particular el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/48, en relación con los artículos 6 y 15 de la Directiva 2002/58, se opone a que los Estados miembros establezcan una obligación de transmisión a terceros particulares de datos de tráfico personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual.

- 25 La respuesta a esta pregunta puede deducirse con claridad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.
- 26 Efectivamente, en el apartado 53 de la sentencia *Promusicae*, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró que, entre las excepciones enumeradas en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, que hace referencia expresa al artículo 13, apartado 1, de la Directiva 95/46, figuran las medidas necesarias para la protección de los derechos y libertades de otras personas. Puesto que la Directiva 2002/58 no precisa los derechos y libertades afectados por la excepción, debe interpretarse en el sentido de que expresa la voluntad del legislador comunitario de no excluir de su ámbito de aplicación la protección del derecho de propiedad ni la de las situaciones en que los autores pretenden obtener esta protección en el marco de un procedimiento civil.
- 27 El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior, en los apartados 54 y 55 de dicha sentencia *Promusicae*, que la Directiva 2002/58, en particular su artículo 15, apartado 1, no excluye la posibilidad de que los Estados miembros impongan el deber de divulgar datos personales en un procedimiento civil, pero tampoco obliga a dichos Estados a imponer tal deber.
- 28 Además, el Tribunal de Justicia precisó que la libertad que se deja a los Estados miembros para proteger el derecho al respeto de la intimidad o el derecho de propiedad queda atenuada por varios requisitos. Así pues, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a las Directivas 2000/31, 2001/29, 2002/58 y 2004/48, los Estados miembros deben procurar basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Asimismo, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad (sentencia *Promusicae*, antes citada, apartado 70).

29 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que el Derecho comunitario, en particular el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/48, en relación con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, no se opone a que los Estados miembros establezcan una obligación de transmitir a terceros particulares datos de tráfico personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, el Derecho comunitario exige que dichos Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a las Directivas 2000/31, 2001/29, 2002/58 y 2004/48, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales de que se trate. Asimismo, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad.

### *Primera cuestión*

30 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un proveedor de acceso, que se limita a facilitar a los usuarios el acceso a Internet sin proponer otros servicios ni ejercer un control de hecho o de Derecho sobre el servicio utilizado, está comprendido en el concepto de «intermediario» en el sentido de los artículos 5, apartado 1, letra a), y 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.

31 Por considerar que la respuesta a dicha cuestión no suscita ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 104, apartado 3, párrafo segundo, de su Reglamento de Procedimiento, comunicó al órgano jurisdiccional remitente que se proponía resolver mediante auto motivado e instó a los interesados a los que se refiere el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia para que, en su caso, presentaran sus observaciones al respecto.

- 32 LSG, el gobierno del Reino Unido y la Comisión de las Comunidades Europeas indicaron al Tribunal de Justicia que no tenían ninguna objeción que formular en cuanto a la intención del Tribunal de Justicia de resolver mediante auto motivado.
- 33 Tele2 limita sus observaciones al respecto, en esencia, a los aspectos ya planteados en sus observaciones escritas. En virtud del Derecho comunitario, el proveedor de acceso a Internet disfruta, por lo que se refiere a su responsabilidad, de un trato privilegiado incompatible con una obligación de información ilimitada. Sin embargo, estos argumentos reiterados no deberían llevar al Tribunal de Justicia a descartar el procedimiento previsto.
- 34 Se desprende con claridad tanto de la resolución de remisión como del tenor de las preguntas planteadas que, mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende saber si un proveedor de acceso a Internet, que se limita a permitir al usuario acceder a la red, puede estar obligado a facilitar la información mencionada en la segunda cuestión.
- 35 Con carácter preliminar, procede señalar que el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/29 obliga a los Estados miembros a establecer excepciones al derecho de reproducción.
- 36 Ahora bien, el litigio del que conoce el órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto saber si LSG puede invocar un derecho de información frente a Tele2 y no si ésta infringió un derecho de reproducción.

- 37 Se sigue de lo anterior que una interpretación del artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/29 no tiene ninguna utilidad para la resolución del litigio principal.
- 38 Tele2 sostiene, en particular, que los intermediarios deben ser capaces de poner fin a las infracciones del Derecho de propiedad intelectual. Ahora bien, los proveedores de acceso a Internet, en la medida en que no tienen ningún control de hecho o de Derecho sobre los servicios a los que accede el usuario, no están en condiciones de poner fin a dichas infracciones y, por consiguiente, no están comprendidos en el concepto de intermediario en el sentido de la Directiva 2001/29.
- 39 De entrada, procede destacar que el asunto que dio lugar a la sentencia Promusicae, antes citada, se refería a la comunicación por Telefónica de España SAU, sociedad mercantil cuya actividad consiste, entre otras, en prestar servicios de acceso a Internet, de identidad y de dirección física de determinadas personas a las que ésta presta dichos servicios y de las que se conoce su dirección IP y la fecha y hora de conexión (sentencia Promusicae, antes citada, apartados 29 y 30).
- 40 Está acreditado, como resulta de la cuestión planteada y de los hechos del litigio principal que dio lugar a la sentencia Promusicae, antes citada, que la sociedad mercantil Telefónica de España SAU era un proveedor de acceso a Internet (sentencia Promusicae, antes citada, apartados 30 y 34).
- 41 Por consiguiente, al declarar, en el apartado 70 de la sentencia Promusicae, antes citada, que las Directivas 2000/31, 2001/29, 2002/58 y 2004/48 no obligan a los Estados miembros a imponer, en una situación como la del asunto principal, el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil, el Tribunal de Justicia no excluyó de entrada la posibilidad de que los Estados miembros establecieran, en

aplicación del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2004/48, un deber de información con respecto al proveedor de acceso a Internet.

42 Debe también señalarse que, en virtud del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29, los Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor.

43 Pues bien, un proveedor de acceso que se limita a permitir a un cliente acceder a Internet sin proponer otros servicios ni ejercer un control de Derecho o de hecho sobre el servicio utilizado, presta un servicio que puede ser utilizado por un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor, en la medida en que facilita al usuario la conexión que le permitirá infringir dichos derechos.

44 Por lo demás, según el considerando quincuagésimo noveno de la Directiva 2001/29, los titulares de los derechos deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometida por un tercero. Pues bien, ha quedado acreditado que el proveedor de acceso, al conceder el acceso a la red de Internet, permite la transmisión de dicha infracción entre un abonado y un tercero.

45 Esta interpretación queda corroborada por la finalidad de la Directiva 2001/29 que, como se desprende en particular de su artículo 1, apartado 1, tiene por objeto garantizar la protección jurídica de los derechos de autor y otros derechos afines a los derechos de autor en el mercado interior. Está claro que excluir del concepto de «intermediario», en el sentido del artículo 8, apartado 3, de esta Directiva, a un proveedor de acceso, que es

el único que está en posesión de los datos que permiten identificar a los usuarios que han infringido dichos derechos, disminuiría sustancialmente la protección perseguida por dicha Directiva.

<sup>46</sup> Habida cuenta de lo que antecede, procede responder a la primera cuestión que un proveedor de acceso, que se limita a facilitar a los usuarios el acceso a Internet sin proponer otros servicios como los servicios de correo electrónico, de descarga o de intercambio de ficheros, ni ejercer un control de hecho o de Derecho sobre el servicio utilizado, debe ser considerado como un «intermediario» en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.

## Costas

<sup>47</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

- 1) **El Derecho comunitario, en particular el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, en relación con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones**

electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), no se opone a que los Estados miembros establezcan una obligación de transmitir a terceros particulares datos de tráfico personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual. Sin embargo, el Derecho comunitario exige que dichos Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a las Directivas 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, 2002/58 y 2004/48, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales de que se trate. Asimismo, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, las autoridades y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deben no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad.

- 2) Un proveedor de acceso, que se limita a facilitar a los usuarios el acceso a Internet sin proponer otros servicios como los servicios de correo electrónico, de descarga o de intercambio de ficheros, ni ejercer un control de hecho o de Derecho sobre el servicio utilizado, debe ser considerado como un «intermediario» en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29.

Firmas