

Asunto C-442/19**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

12 de junio de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de junio de 2019

Parte demandante:

Stichting Brein

Parte demandada:

News-Service Europe BV

Objeto del procedimiento en el litigio principal

Litigio en casación sobre la responsabilidad de News-Service Europe BV (en adelante «NSE»), un antiguo proveedor de servicios de Usenet, por la difusión a través de Usenet de obras protegidas sin la autorización de los titulares, cuyos intereses defiende Stichting Brein (Fundación Brein).

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del concepto de comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE en el contexto de una plataforma en la que los usuarios, en el ámbito de un tablón de grupos de noticias y/o de un ID de mensaje único, pueden encontrarse y descargarse obras protegidas, así como de la relación entre el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE y el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE. Artículo 267 TFUE.

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Realiza el operador de una plataforma de servicios de Usenet (como lo era NSE), en las circunstancias descritas en los apartados [1 a 7] y [16] *infra*, una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 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 2001, L 167, p. 10; en lo sucesivo, «Directiva sobre derechos de autor»)?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1 (y, por lo tanto, si se trata de una comunicación al público):

«¿Se opone la comprobación de que el operador de una plataforma de servicios de Usenet realiza una comunicación al público en el sentido del artículo 3 apartado 1, de la Directiva sobre derechos de autor a la aplicación del artículo 14, apartado 1, de 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 (DO 2000, L 178, p. 1; en lo sucesivo, «Directiva sobre el comercio electrónico»)?

3) En caso de respuesta negativa a las cuestiones 1 o 2 (y, por lo tanto, si es posible en principio invocar la exención establecida en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico):

¿Desempeña el operador de una plataforma de servicios de Usenet que presta servicios como los descritos en los apartados [1 a 7] y [16] *infra*, un papel activo que, de otro modo, impide que prospere la invocación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico?

4) ¿Puede prohibirse al operador de una plataforma de servicios de Usenet que realiza una comunicación al público y que puede invocar con éxito el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, continuar el comportamiento en que consiste la infracción, o se puede dictar contra él un requerimiento con un contenido superior a cuanto se indica en el artículo 14, apartado 3, de la Directiva sobre el comercio electrónico, o da ello lugar a una vulneración del artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 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: considerando 27; artículo 3, apartados 1 y 2.

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): artículo 14, apartados 1 y 3; artículo 15, apartado 1.

Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE: artículo 17, apartados 1 y 3.

Jurisprudencia de la Unión invocada

Sentencia de 7 de diciembre de 2006, SGAE, C-306/05 EU:C:2006:764

Sentencia de 23 de marzo de 2010, Google France y Google, asuntos acumulados C-236/08 a C-238/08, UE:C:2010:159

Sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474

Sentencia de 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379

Sentencia de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300

Sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456

Sentencia de 7 de agosto de 2018, SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Burgerlijk Wetboek (Código Civil): artículo 6:196c, apartados 1, 4 y 5

Breve exposición de los hechos y del procedimiento en el litigio principal

- 1 De conformidad con sus estatutos, Stichting Brein tiene por objeto combatir la explotación ilegal de soportes de información y de información, así como defender los intereses de los titulares de dicha información y de las personas que la explotan legalmente.
- 2 NSE explotaba una plataforma de servicios de Usenet. Según la sentencia del rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos) dictada en el presente procedimiento, NSE puso fin a sus actividades como proveedor de Usenet.
- 3 Usenet existe desde 1979 y forma parte de Internet. Es una plataforma universal de intercambio de información. Usenet consiste en una cadena de grupos de

discusión (grupos de noticias) que están clasificados de forma jerárquica en función de su objeto. Los propios usuarios de Usenet pueden poner en marcha nuevos grupos de noticias. Pueden colocar (subir o cargar) en un grupo de noticias que ellos determinen. El encabezado («header») de la noticia colocada se recoge en el tablón («overview») del grupo de noticias y, a partir de este, otros usuarios pueden buscar la noticia en el grupo. Además, las noticias tienen un único ID de mensaje único que se genera automáticamente cuando la noticia es colocada por un usuario. Las noticias también pueden buscarse por medio de este ID de mensaje. Por consiguiente, los usuarios de Usenet pueden recuperar noticias seleccionando una noticia en el tablón del grupo, o bien directamente por medio del ID de mensaje único. Si lo desean, pueden descargar las noticias encontradas.

- 4 Usenet es sostenido por un gran número de proveedores. Si un usuario de un determinado proveedor de Usenet coloca una noticia, esta es intercambiada una sola vez con todos los demás proveedores de Usenet. A este proceso se lo denomina sincronización o «peering». Los proveedores de Usenet almacenan las noticias que reciben de sus propios usuarios en sus servidores, pero también las noticias que reciben mediante la sincronización de otros proveedores de Usenet. Las noticias más antiguas se eliminan automáticamente para dejar espacio a las nuevas. El período durante el cual las noticias permanecen almacenadas se denomina tiempo de retención. En mayo de 2011, el tiempo de retención en NSE era de 400 días. La oferta de artículos de todos los proveedores de Usenet es, en principio, la misma mediante la sincronización o el «peering». Las eventuales diferencias se deben al tiempo de retención transcurrido (y, en su caso, a la interrupción o a la eliminación como consecuencia de un denominado «notice and takedown-procedure» —procedimiento de detección y retirada—; en lo sucesivo, «procedimiento DR»).
- 5 Usenet es utilizado, entre otras cosas, para la distribución de noticias que contienen imágenes, sonido o aplicaciones informáticas. A tal fin, un fichero binario (que comprende, por ejemplo, una película, una pista de música o un juego) se divide en el ordenador del usuario con la ayuda de una aplicación informática y se codifica en un gran número de mensajes alfanuméricos que, a continuación, se colocan en Usenet. Los mensajes que se generan mediante la codificación y división de un fichero binario se denominan binarios. Estos binarios pueden ser recopilados por otros usuarios y, a continuación, mediante una aplicación informática, se unen unos a otros y se descodifican para obtener el fichero binario originario. La aplicación informática necesaria para ello puede obtenerse gratuitamente en Internet. NSE no desarrolla, ofrece ni comercializa esta aplicación informática. Existen diversos motores de búsqueda y aplicaciones informáticas con las que un usuario (por medio de IDs de mensaje) puede encontrar en Usenet la música o la película que desee.
- 6 Los clientes de NSE eran, por ejemplo, proveedores de servicios de Internet que incluían el acceso a Usenet en su paquete de servicios de Internet para el consumidor. El cliente también podía ser un denominado «reseller» (revendedor), que vendía abonos a los consumidores que ofrecían acceso directo a los servidores

de NSE. En ambos casos, se brindaba al consumidor la posibilidad de descargar contenido de los servidores de NSE. NSE no realizaba operaciones directamente con los consumidores.

- 7 En alguna fecha posterior al 6 de abril de 2009, NSE inició un procedimiento DR. En alguna fecha anterior al 24 de mayo de 2011, NSE incoó asimismo un denominado «fast track-procedure» (procedimiento acelerado). Dicho procedimiento da a determinadas partes derecho a suprimir directamente (sin la intervención de NSE) artículos ilegales de los servidores de NSE.
- 8 En el presente litigio, Stichting Brein solicita, expuesto resumidamente, que (i) se declare que NSE vulnera los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor de los titulares cuyos intereses defiende Stichting Brein, (ii) se declare que NSE es responsable del daño sufrido como consecuencia de las actuaciones infractoras, y (iii) se dicte una orden de cesación de inmediato y para el futuro limitada a los binarios. Stichting Brein basó sus pretensiones en que es la propia NSE la que vulnera los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor de los titulares asociados a ella y, además, actúa ilícitamente al mantener un sistema de descarga, obteniendo con ello un beneficio comercial, en virtud del cual se coloca y difunde una gran cantidad de contenido protegido sin que se haya obtenido una autorización a tal fin.
- 9 El rechtbank Amsterdam desestimó la pretensión mencionada en el inciso (i) del apartado 8 y dictó la orden de cesación mencionada en el inciso (iii). El rechtbank desestimó la pretensión declarativa mencionada en el inciso (ii) debido a que dicha pretensión no estaba suficientemente fundada.
- 10 El gerechtshof Amsterdam (Tribunal de Apelación de Ámsterdam, Países Bajos) revocó la sentencia del rechtbank y ordenó a NSE, para el caso de que reanudase sus actividades como proveedor de Usenet, que iniciase un procedimiento de DR. A tal fin, formuló las consideraciones siguientes.
- 11 Al poner artículos a disposición de los usuarios desde sus servidores, NSE realiza una intervención que da lugar a que se llegue a un nuevo público. En cuanto atañe a la transmisión de los mensajes colocados por sus propios usuarios a otros proveedores de Usenet, NSE puede invocar el artículo 6:196c, apartado 1, del BW (mera transmisión). En lo tocante al almacenamiento de artículos en sus servidores durante el tiempo de retención, NSE puede invocar la exclusión de la responsabilidad establecida en el artículo 6:196c, apartado 4, del BW (alojamiento). El gerechtshof considera que los servicios de NSE revisten un carácter puramente técnico, automático y pasivo. Con la exclusión de la responsabilidad en virtud del artículo 6:196c del BW se pretende que quien puede invocar dicho artículo no sea responsable como autor de un acto ilícito debido a que vulnera por sí solo los derechos de otros únicamente porque facilita las infracciones cometidas por terceros. Por consiguiente, el gerechtshof no aprecia ningún motivo para estimar las pretensiones declarativas formuladas por Stichting Brein. En efecto, estas parten de que NSE es también responsable como infractor.

A juicio del gerechtshof, el requerimiento que deba dictarse no puede estar basado en la responsabilidad de NSE como autor de un acto ilícito. Ello no obsta a que, a la vista del artículo 6:196c, apartado 5, del BW, puede dictarse una orden de cesación o una prohibición. Sin embargo, la orden de cesación dictada por el rechtbank no se basa en el papel desempeñado por NSE como prestador del servicio mediante el cual se ha cometido la infracción, situación esta que es más compleja que la función del infractor y que se presta a otros tipos de requerimientos (sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474). Ese requerimiento entraña una obligación general de NSE de supervisar la información que transmite y almacena, lo cual es contrario al artículo 15 de la Directiva 2000/31. Una medida adecuada será una orden de iniciación de un procedimiento DR.

Alegaciones esenciales de las partes en el litigio principal

- 12 En opinión de Stichting Brein, NSE vulnera el derecho exclusivo de los autores cuyos intereses defiende al comunicar sus obras al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Stichting Brein alega en la instancia de casación que el gerechtshof no tuvo en cuenta que NSE desempeñó un papel activo en relación con las noticias que almacena, que le permitía adquirir conocimiento o control de los datos por ella almacenados. Señala a este respecto que la apreciación del gerechtshof de que los servicios de NSE tienen una naturaleza meramente técnica, automática y pasiva es incorrecta, o bien no está suficientemente (comprensiblemente) motivada a la luz de su apreciación de que NSE realizó una intervención que dio lugar a que se llegase a un nuevo público.
- 13 Stichting Brein aduce asimismo que el gerechtshof soslayó que se da una infracción cuando un proveedor de servicios como NSE realiza una comunicación al público (tal como declaró el gerechtshof) y que la invocación del artículo 6:196c del BW no se opone a que se estimen las pretensiones declarativas y se dicte una orden de cesación.
- 14 NSE aduce que, con su plataforma de servicios de Usenet, se limitó a la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar una comunicación al público, como se señala en el considerando 27 de la Directiva 2001/29, y que, por lo tanto, no realizó ella misma una comunicación al público. Así se desprende también, a su juicio, de la afirmación del gerechtshof según la cual sus servicios tienen un carácter meramente técnico, automático y pasivo. Objeta que la afirmación del gerechtshof de que realizó una comunicación al público es incorrecta o bien está motivada de forma incomprensible.
- 15 NSE sostiene que en virtud del artículo 6:196c, apartado 4, del BW (mediante el cual el Derecho neerlandés se adaptó al artículo 14 de la Directiva 2000/31) está exenta de toda responsabilidad.

Breve exposición de la motivación de la petición de decisión prejudicial

- 16 Ha quedado probado que, mediante la intervención de NSE, se pusieron a disposición del público obras protegidas sin la autorización de los titulares, porque, en cualquier caso, una parte de los binarios contiene material infractor. Se plantea la cuestión de si NSE realizó una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, en particular al poner a su disposición una plataforma mediante la cual los usuarios de Usenet, mediante un tablón de grupos de noticias y/o un único ID de mensaje, pueden encontrar y descargar obras protegidas. Además, debe apreciarse si la actuación de NSE impide la aplicabilidad del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 y, por lo tanto, del artículo 6:196c, apartado 4, del BW.
- 17 La Directiva 2001/29 no precisa qué ha de entenderse por «comunicación al público». Se trata de un concepto autónomo de Derecho de la Unión que, de conformidad con el considerando 23 de dicha Directiva, debe entenderse en un sentido amplio. La (mera) puesta a disposición de las instalaciones materiales para facilitar o efectuar una comunicación al público no constituye una comunicación en el sentido de la Directiva 2001/29 (considerando 27). A juicio del Tribunal de Justicia, no se da una mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación al público en el caso de la venta de reproductores multimedia en los que se han instalado previamente extensiones disponibles en Internet y que contienen hipervínculos que reenvían a sitios libremente accesibles al público en los que se ponen a su disposición obras protegidas por derechos de autor sin la autorización de los titulares de tales derechos. En tal caso, se realiza una comunicación al público (sentencia de 26 de abril de 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300). Asimismo, no puede considerarse que los administradores de la plataforma de intercambio en línea de ficheros The Pirate Bay realizan una «mera puesta a disposición» de las instalaciones materiales físicas necesarias para facilitar o efectuar una comunicación al público. En efecto, esta plataforma indexa ficheros «torrent», de manera que las obras a las que tales ficheros remiten puedan ser fácilmente localizadas y descargadas por los usuarios de dicha plataforma. Los administradores de The Pirate Bay realizan una comunicación al público, puesto que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permiten a los usuarios de esa plataforma localizar dichas obras e intercambiarlas (sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456).
- 18 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la exención de responsabilidad contenida en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se aplica únicamente a aquellos casos en que la actividad que ejercen los prestadores de servicios de la sociedad de la información tiene naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que los prestadores de servicios no tienen conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada por las personas a las que prestan sus servicios. En cambio, esta exención no será

aplicable si el prestador de servicios de la sociedad de la información ha desempeñado un papel activo.

- 19 La Directiva 2019/790 contiene un nuevo régimen sobre la comunicación al público en caso de servicios en línea para compartir obras protegidas por derechos de autor u otros materiales protegidos, así como sobre los requisitos conforme a los cuales un prestador de dichos servicios responderá en supuestos de comunicación al público no autorizada (artículo 17). Sin embargo, no está claro si y en qué medida este régimen constituye nueva legislación y cómo deben apreciarse tal situación y otro conforme al Derecho aplicable antes de su entrada en vigor.
- 20 A juicio del Hoge Raad, existen dudas sobre la respuesta a la cuestión de si NSE ha realizado una comunicación al público. Por un lado, ha de tenerse en cuenta que el gerechtshof ha afirmado que los servicios de NSE son de una naturaleza meramente técnica, automática y pasiva. En tal medida, no cabe excluir que deba afirmarse que NSE se limitó a efectuar la puesta a disposición instalaciones materiales en el sentido del considerando 27 de la Directiva 2001/29. Por otro lado, ha de observarse que, mediante la intervención de NSE, se han puesto a disposición del público obras protegidas sin la autorización de los titulares. NSE facilitaba que los usuarios de la plataforma encontrasen y descargasen estas obras por medio de un tablón de grupo de noticias y/o de un único ID de mensaje.
- 21 Habida cuenta de la amplia interpretación que ha de hacerse del concepto de «comunicación al público», no cabe excluir que la actuación de NSE deba considerarse una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Sobre este aspecto versa la cuestión 1.
- 22 En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 1, se plantea la cuestión de si la comprobación de que NSE ha realizado una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 se opone a la aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31. Sobre este asunto versa la cuestión 2.
- 23 Es posible que el objetivo del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 sea limitar la responsabilidad de los servicios de alojamiento, con independencia de la cuestión de si se da una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Es igualmente posible que una vez que ha quedado probado que NSE ha realizado una comunicación al público, deba suponerse que ha desempeñado un papel activo que impide que pueda prosperar la invocación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31.
- 24 En caso de respuesta negativa a la cuestión 1 o a la cuestión 2, se suscita la pregunta de si, al prestar sus servicios, NSE ha desempeñado un papel activo que impida de otro modo la aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31. Sobre ello versa la cuestión 3.

- 25 Si se afirma que NSE ha realizado una comunicación al público y que, además, puede invocar la exención del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31, se plantea la cuestión de si se puede dictar contra NSE —en su condición de infractor— una orden de cesación inmediata y en el futuro de la infracción, o si cabe imponer en otro caso una prohibición que tenga un alcance mayor de lo establecido en el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2000/31. Sobre ello versa la cuestión 4.
- 26 En la sentencia L'Oréal y otros se ha afirmado que el requerimiento dirigido a un infractor consiste, lógicamente, en prohibirle continuar el comportamiento en que consiste la infracción, mientras que la situación del prestador del servicio a través del cual se ha cometido la infracción es más compleja y se presta a otro tipo de requerimientos (apartado 129). El artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2000/31 dispone que dicho artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios poner fin a una infracción o impedirla. Sin embargo, en virtud del artículo 15 de la Directiva 2000/31, los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

DOCUMENTO DEL TRIBUNAL