

Asunto C-512/18

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

3 de agosto de 2018

Órgano jurisdiccional remitente:

Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de julio de 2018

Partes recurrentes:

French Data Network

La Quadrature du Net

Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs

Partes recurridas:

Premier ministre (Primer Ministro)

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (Ministerio de Justicia)

[*omissis*]

El Conseil d'État (Consejo de Estado), pronunciándose en materia contenciosa
(Sección de lo Contencioso-Administrativo, Salas Reunidas Novena y Décima)

[*omissis*]

[*omissis*]

Habiendo considerado el procedimiento siguiente:

Mediante recurso sumario, un escrito complementario y otros cuatro escritos, registrados el 1 de septiembre y el 27 de noviembre de 2015, el 24 de mayo de 2016, el 25 de julio de 2016, el 7 de febrero de 2017 y el 10 de julio de 2018 en la Secretaría de lo Contencioso del Conseil d'État, French Data Network, La

Quadrature du Net y la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs (Federación de proveedores de acceso a Internet asociados) solicita al Conseil d'État que:

- 1) anule por desviación de poder la decisión implícita de desestimación como consecuencia del silencio observado por el Premier ministre (Primer Ministro) sobre la solicitud dirigida a la derogación del artículo R. 10-13 del code des postes et des communications électroniques (Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas) y del Decreto n.º 2011-219 de 25 de febrero de 2011;
- 2) ordene al Primer Ministro que proceda a la derogación de estas disposiciones;
- 3) [omissis].

Las citadas asociaciones sostienen que las disposiciones cuya derogación ha sido solicitada son ilegales por haber sido adoptadas para la aplicación de disposiciones legislativas que, al quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, suponen un perjuicio desproporcionado al derecho al respeto de la vida privada y familiar, al derecho a la protección de los datos de carácter personal y a la libertad de expresión, garantizados por los artículos 7, 8 y 11, respectivamente, de la Carta de los Derechos Fundamentales de Unión Europea, e infringe el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Mediante escrito de contestación, registrado el 10 de junio de 2016, le garde des sceaux, ministre de la justice (Ministro de Justicia), solicita la desestimación del recurso. Sostiene que los motivos formulados son infundados.

Mediante escrito de contestación, registrado el 20 de junio de 2018, el Primer Ministro de Justicia solicita la desestimación del recurso. Sostiene que los motivos formulados son infundados.

Mediante escrito de intervención, registrado el 8 de febrero de 2016, Privacy International y Center for Democracy and Technology solicitan al Conseil d'État que estime las pretensiones formuladas en el recurso. Alegan que:

- las disposiciones controvertidas no se ajustan a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea;
- las disposiciones controvertidas vulneran el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

[omissis];

Vistos:

- la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea;
- el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;
- la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000;
- la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002;
- el Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas;
- la Ley n.º 2004-575, de 21 de junio de 2004;
- la Ley n.º 2013-1168, de 18 de diciembre de 2013;
- el Decreto n.º 2011-219 de 25 de febrero de 2011;
- la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen y Secretary of State for the Home Department/Tom Watson y otros (C-203/15 y C-698/15);
- el code de justice administrative (Código de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa);

[omissis]

Considerando lo siguiente:

1. Privacy International y Center for Democracy and Technology tienen un interés en la anulación de la decisión impugnada. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad de su intervención.
2. French Data Network, La Quadrature du Net y la Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs han solicitado al Primer Ministro que derogue el artículo R. 10-13 del Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas y el Decreto de 25 de febrero de 2011, relativo a la conservación y a la comunicación de los datos que permiten identificar a toda persona que haya contribuido a la creación de un contenido colgado en línea. Estas tres asociaciones impugnan la decisión implícita de denegación derivada del silencio observado por el Primer Ministro respecto a su solicitud.
3. La autoridad competente, que conoce de una solicitud dirigida a la derogación de una normativa ilegal, está obligada a atender esta solicitud, ya sea porque, a reserva de los vicios de forma y de procedimiento de que adolezca, esta normativa ha sido ilegal desde la fecha de su adopción, ya porque la ilegalidad se deriva de circunstancias de Derecho o de hecho posteriores a tal fecha.

Sobre la negativa a derogar el artículo R. 10-13 del Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas:

4. A tenor del artículo L. 34-1 del Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas, en su versión aplicable: *«I. El presente artículo se aplicará al tratamiento de datos personales en la prestación al público de servicios de comunicaciones electrónicas; en particular, se aplicará a las redes que acogen los dispositivos de recogida de datos y de identificación. II. Los operadores de comunicaciones electrónicas, y en particular las personas cuya actividad consiste en ofrecer acceso a servicios de comunicación al público en línea, eliminarán o anonimizarán todos los datos de tráfico, sin perjuicio de las disposiciones recogidas en los apartados III, IV, V y VI./ Quienes presten al público servicios de comunicaciones electrónicas establecerán, en observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, procedimientos internos que permitan atender las demandas de las autoridades competentes./ Quienes, en virtud de una actividad profesional principal o accesoria, ofrezcan al público una conexión que permita una comunicación en línea a través de un acceso a la red, incluso con carácter gratuito, estarán obligados al cumplimiento de las disposiciones aplicables a los operadores de comunicaciones electrónicas en virtud del presente artículo./ III. A efectos de la investigación, la comprobación y la persecución de delitos o del cumplimiento de la obligación definida en el artículo L. 336-3 del code de la propriété intellectuelle (Código de la Propiedad Intelectual) o a efectos de la prevención de ataques a los sistemas de tratamiento automatizado de datos previstos y castigados por los artículos 323-1 a 323-3-1 del code pénal (Código Penal), y con el único objetivo de permitir, de ser necesario, la puesta a disposición de la autoridad judicial o de la alta autoridad mencionada en el artículo L. 331-12 del Código de la Propiedad Intelectual o de la autoridad nacional de seguridad de los sistemas de información mencionada en el artículo L. 2321-1 du code de la défense (Código de Defensa), podrán aplazarse durante un periodo máximo de un año las operaciones dirigidas a eliminar o a anonimizar determinadas categorías de datos técnicos. Mediante decreto del Conseil d'État, adoptado tras el dictamen de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Comisión Nacional de Informática y Libertades), se determinará, en los límites fijados en el apartado VI, estas categorías de datos y la duración de su conservación, en función de la actividad de los operadores y de la naturaleza de las comunicaciones, así como las modalidades de indemnización, en su caso, de los sobrecostes identificables y específicos de las prestaciones garantizadas en tal concepto, a solicitud del Estado, por los operadores.»*. El artículo R. 10-13 de este mismo Código, cuya derogación solicitan los recurrentes, desarrolla las disposiciones antes citadas del apartado III del artículo L. 34-1, en particular relacionando los datos que deben conservar los operadores de comunicaciones electrónicas y fijando en un año el período de conservación.

5. En primer lugar, a diferencia de cuanto sostienen las partes coadyuvantes, el hecho de que la obligación de conservación descrita en el apartado anterior revista un carácter general, sin estar limitada a personas o a circunstancias particulares, no es de suyo contrario a las exigencias derivadas de las disposiciones del artículo

8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

6. En segundo lugar, por un lado, a tenor del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea, la Unión *«respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro»*. El artículo 51 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevé: *«Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. [...] 2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados»*. A tenor de su artículo 54, *«ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta [...]»*.

7. Por otro lado, la Directiva 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, que fue adoptada sobre la base del artículo 95 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, actualmente recogido en el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, procede de la voluntad de aproximar las legislaciones de los Estados miembros con el fin de permitir el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. Tiene por objeto, como establece en el apartado 1 de su artículo 3, el *«tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la Comunidad»*. Ahora bien, como recuerda su artículo 1, apartado 3, *«no se aplicará a las actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [...] ni, en cualquier caso, a las actividades que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dichas actividades estén relacionadas con la seguridad del mismo) y a las actividades del Estado en materia penal»*. Por otro lado, el artículo 15 dispone que *«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». Así pues, los Estados miembros están autorizados, por motivos relativos a la seguridad del Estado o a la lucha contra la delincuencia, a establecer excepciones, en particular, a la obligación de confidencialidad de los datos de carácter personal, así como a la confidencialidad de los datos de tráfico asociados a ellas, que se derivan del artículo 5, apartado 1, de esta Directiva.

En cuanto atañe a la obligación de conservación generalizada e indiferenciada:

8. Mediante su sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen* y *Secretary of State for the Home Department/Tom Watson y otros* (C-203/15 y C-698/15), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el artículo 15, apartado 1, de esta Directiva «en relación con los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece, con la finalidad de luchar contra la delincuencia, la conservación generalizada e indiferenciada de todos los datos de tráfico y de localización de todos los abonados y usuarios registrados en relación con todos los medios de comunicación electrónica».

9. Por un lado, ha quedado probado que tal conservación preventiva e indiferenciada permite a la autoridad judicial acceder a datos relativos a las comunicaciones que una persona ha realizado antes de ser sospechoso de la comisión de un delito. Tal conservación reviste, pues, una utilidad sin parangón para la investigación, la comprobación y la persecución de delitos.

10. Por otro lado, como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2016, tal conservación, siempre que no revele el contenido de una comunicación, no podrá afectar al «contenido esencial» de los derechos consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta. Además, el Tribunal de Justicia ha recordado desde entonces, en su dictamen 1/15 de 26 de julio de 2017, que estos derechos «no constituyen prerrogativas absolutas», y que un objetivo de interés general de la Unión puede justificar injerencias, incluso graves, en estos derechos fundamentales, después de señalar que «la protección de la seguridad pública contribuye también a la protección de los derechos y libertades de los demás» y que «el artículo 6 de la Carta enuncia el derecho de toda persona no sólo a la libertad, sino también a la seguridad».

11. En estas circunstancias, la cuestión de determinar si la obligación de conservación generalizada e indiferenciada, impuesta a los proveedores sobre la base de las disposiciones permisivas del artículo 15, apartado 1, de la Directiva de 12 de julio de 2002, debe considerarse, sobre todo a la vista de las garantías y

controles que acompañan la recogida y la utilización de estos datos de conexión, como una injerencia justificada por el derecho a la seguridad garantizado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las exigencias de la seguridad nacional, cuya responsabilidad incumbe únicamente a los Estados miembros en virtud del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea, plantea una primera dificultad de interpretación del Derecho de la Unión Europea.

Sobre la negativa a derogar las disposiciones del capítulo primero del Decreto de 25 de febrero de 2011:

12. El párrafo primero del apartado II del artículo 6 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (Ley de 21 de junio de 2004 relativa a la confianza en la economía digital) establece que las personas cuya actividad consiste en ofrecer acceso a servicios de comunicación al público en línea y las personas físicas o jurídicas que almacenen, incluso con carácter gratuito, para la puesta a disposición del público mediante servicios de comunicación al público en línea, señales, textos, imágenes, sonidos o mensajes de cualquier naturaleza proporcionados por destinatarios de estos servicios, *«mantendrán y conservarán los datos de forma tal que permita la identificación de quien haya contribuido a la creación del contenido o de alguno de los contenidos de los servicios de los que son prestadores»*. El párrafo tercero del apartado II establece que la autoridad judicial podrá requerir a estas personas que comuniquen los datos mencionados en el párrafo primero. El último párrafo del apartado II dispone que mediante decreto del Conseil d'État *«se definirán los datos mencionados en el párrafo primero y se determinarán la duración y las modalidades de su conservación»*. El capítulo primero del Decreto de 25 de febrero de 2011 se adoptó a tal fin.

13. El apartado II del artículo 6 de la Ley de 21 de junio de 2004, que establece la obligación de poseer y conservar únicamente los datos relativos a la creación de contenido, no queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva de 12 de julio de 2002, claramente reservado, a tenor de su artículo 3, apartado 1, *«al tratamiento de datos personales en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público en las redes públicas de comunicaciones de la Comunidad»*.

14. En cambio, las disposiciones antes citadas del apartado II del artículo 6 de la Ley de 21 de junio de 2004 quedan inequívocamente comprendidas en el ámbito de aplicación 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, la cual, a tenor de su artículo 1, apartado 1, tiene como 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»*. Los artículos 12 y 14 de esta Directiva versan sobre los servicios prestados, respectivamente, por los proveedores de servicios de comunicación al público y por los prestadores de servicios de alojamiento de datos. El artículo 15, apartado 1, de esta Directiva establece que *«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, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14». A tenor del apartado 2 de este mismo artículo, «los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de estas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento». Así pues, esta Directiva no establece por sí sola una prohibición de principio sobre la conservación de datos relativos a la creación de contenidos, la cual solo pudiera eludirse por la vía de excepciones.

15. La cuestión de determinar si las disposiciones antes citadas de la Directiva de 8 de junio de 2000, interpretadas a la luz de los artículos 6, 7, 8 y 11, así como 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que permiten a un Estado establecer una normativa nacional que obligue a las personas mencionadas en el apartado 12 a conservar los datos de un modo tal que permita la identificación de quien haya contribuido a la creación del contenido o de uno de los contenidos de los servicios que aquellos prestan, con el fin de que la autoridad judicial pueda requerir, en su caso, la comunicación de los mismos para que se respeten las normas en materia de responsabilidad civil o penal, plantea una segunda y seria dificultad de interpretación del Derecho de la Unión Europea.

16. Las dos cuestiones planteadas en los apartados 11 y 15 resultan determinantes para la completa resolución del litigio que debe abordar el Conseil d'État. Como ya se ha señalado, presentan serias dificultades de interpretación del Derecho de la Unión Europea. Por consiguiente, procede plantearlas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, hasta que este se pronuncie, suspender el procedimiento relativo al recurso de las asociaciones recurrentes.

ACUERDA:

Artículo 1: Declarar la admisibilidad de la intervención de Privacy International y de Center for Democracy and Technology.

Artículo 2: Se suspende el procedimiento relativo al recurso interpuesto por French Data Network, La Quadrature du Net y la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se haya pronunciado sobre las cuestiones prejudiciales siguientes:

- 1) ¿Debe considerarse la obligación de conservación generalizada e indiferenciada, impuesta a los proveedores de servicios sobre la base de las

disposiciones habilitantes del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58/CE de 12 de julio de 2002, en particular a la vista de las garantías y de los controles que acompañan posteriormente la recogida y la utilización de estos datos de conexión, una injerencia justificada por el derecho a la seguridad garantizado en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las exigencias de la seguridad nacional, cuya responsabilidad incumbe únicamente a los Estados miembros en virtud del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea?

- 2) ¿Deben interpretarse las disposiciones de la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2002, a la luz de los artículos 6, 7, 8 y 11, así como 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que permiten a un Estado miembro establecer una normativa nacional que obligue a las personas cuya actividad consista en ofrecer acceso a servicios de comunicación al público en línea y a las personas físicas o jurídicas que almacenen, incluso con carácter gratuito, para la puesta a disposición del público mediante servicios de comunicación al público en línea, señales, textos, imágenes, sonidos o mensajes de cualquier naturaleza proporcionados por destinatarios de estos servicios, a conservar los datos que puedan permitir la identificación de quien haya contribuido a la creación del contenido o de alguno de los contenidos de los servicios que aquellas prestan, con el fin de que la autoridad judicial pueda requerir, en su caso, la comunicación de los mismos para que se respeten las normas en materia de responsabilidad civil o penal?

Artículo 3: [omissis]

[omissis]