

**Asunto C-423/21****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 julio de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)

**Fecha de la resolución de remisión:**

22 de junio de 2021

**Parte recurrente en casación (en lo sucesivo, «demandante»):**

Grand Production d.o.o.

**Partes recurridas en casación (en lo sucesivo, «demandadas»):**

GO4YU GmbH

DH

GO4YU d.o.o Beograd

MTEL Austria GmbH

**Objeto del procedimiento principal**

Derechos de autor — Solicitud de medidas cautelares de una empresa de medios de comunicación establecida en Serbia contra la operadora de una plataforma de *streaming* establecida en Serbia que distribuye sus emisiones por todo el mundo, incluida Austria, así como contra terceros establecidos en la Unión, vinculados con dicha operadora contractualmente o en virtud del Derecho de sociedades — Concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE — Principio de territorialidad — Artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012

## Cuestiones prejudiciales

I. ¿Debe interpretarse el concepto de «comunicación al público» que figura en el 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 el sentido de que la realiza el operador directo (en este caso, no establecido en la Unión) de una plataforma de *streaming* que:

- decide él solo acerca del contenido y del fundido en negro de las emisiones televisivas que distribuye y lo realiza técnicamente;
- posee en exclusiva los derechos como administrador de la plataforma de *streaming*;
- puede influir en qué programas de televisión puede recibir el usuario final a través del servicio, pero sin poder influir en el contenido de los programas,
- y es el único punto de control a los efectos de determinar qué programas y contenidos se pueden ver en qué momento y en qué territorios,

si, en esa situación,

- se facilita al usuario acceso no solo a contenidos de emisiones cuya utilización en línea ha sido autorizada por los respectivos titulares de derechos, sino también a contenidos protegidos que no han sido objeto de la correspondiente adquisición de derechos, y
- el operador directo de la plataforma de *streaming* tiene conocimiento de que su servicio también permite al cliente final recibir contenidos protegidos sin el consentimiento de los titulares de derechos mediante el uso de servicios VPN que simulan que la dirección IP y la terminal del cliente final se encuentran en zonas para las que consta el consentimiento del titular de derechos, si bien
- la recepción de contenidos protegidos a través de la plataforma de *streaming* sin el consentimiento del titular de derechos fue efectivamente posible durante varias semanas, incluso sin un túnel VPN?

II. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el concepto de «comunicación al público» que figura en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE en el sentido de que también la realizan los terceros (en este caso, establecidos en la Unión) vinculados contractualmente o en virtud del Derecho de sociedades con el operador de una plataforma como el descrito en la primera cuestión prejudicial, que, sin tener ellos mismos influencia en el fundido en negro y en los programas y contenidos de las emisiones disponibles en la plataforma de *streaming*:

- hacen publicidad de la plataforma de *streaming* del operador y de sus servicios, o
- celebran con los clientes suscripciones de prueba que expiran automáticamente transcurridos quince días, o
- asisten a los clientes de la plataforma de *streaming* en calidad de servicio de atención al cliente, u
- ofrecen en su sitio web suscripciones de pago para la plataforma de *streaming* del operador directo y posteriormente actúan como contraparte contractual de los clientes y como destinatarios de los pagos, siendo diseñadas las suscripciones de pago de tal manera que la indicación expresa de que determinados programas no están disponibles solo se facilita si, en el momento de la contratación, el cliente señala expresamente que desea ver esos programas, pero no se produce esa indicación de antemano cuando los clientes no lo señalan o no preguntan en concreto?

III. ¿Deben interpretarse los artículos 2, letras a) y e), y 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, en relación con el artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1), en el sentido de que, en caso de que se invoque una violación de los derechos de autor o derechos afines garantizados por el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se ha ejercitado la pretensión, como el principio de territorialidad se opone a la facultad de cognición de los órganos jurisdiccionales nacionales respecto de los actos de violación cometidos en el extranjero, dicho órgano jurisdiccional solo es competente para resolver acerca del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece, o puede (o debe) ese órgano jurisdiccional pronunciarse también sobre hechos cometidos, según lo alegado del autor cuyos derechos han sido violados, fuera de dicho territorio (a escala mundial)?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Artículos 2, letras a) y e), 3, apartado 1, y 5, apartados 2, letra b), y 5, 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, y artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

## Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículos 15, apartado 1, 17, apartado 1, 18, apartado 3, 18a, apartado 1, 59a y 76a de la Urheberrechtsgesetz (Ley austriaca de Derechos de Autor; en lo sucesivo, «Ley de Derechos de Autor»)

## Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandante es una sociedad constituida con arreglo al Derecho serbio y domiciliada en Serbia que produce programas de televisión que se difunden en Serbia en los canales de PRVA y por todo el mundo por la tercera demandada, también establecida en Serbia, en su plataforma de *streaming* go4yu.tv. De contratos celebrados con PRVA, la tercera demandada infiere un derecho de difusión en Serbia y en Montenegro de cuatro populares espectáculos televisivos, entre otros. Para la audiencia que no se encuentre en dichos países, estos espectáculos deben «ir a negro», de modo que no puedan ser escuchados ni visualizados, ya que los derechos de difusión de esas emisiones fuera de esos países pertenecen exclusivamente a la demandante. Una vez que la dirección IP desde la cual se accede a la plataforma es atribuida a una terminal situada en otro país, el fundido a negro es efectuado por la tercera demandada en calidad de administradora de la plataforma de *streaming*. La tercera demandada es el único punto de control a los efectos de determinar qué programas y contenidos se pueden visualizar en qué territorio. Ahora bien, la audiencia puede eludir la actuación descrita conectándose al servicio de la tercera demandada a través de una dirección VPN que simula que la terminal se encuentra en Serbia o en Montenegro (hay proveedores y aplicaciones que ofrecen este tipo de servicios, algo que le consta a la tercera demandada).
- 2 Entre el 30 de abril y el 15 de junio de 2020, en Austria se pudo acceder a los cuatro espectáculos de la demandante a través de la plataforma de la tercera demandada sin que fuera necesario utilizar un túnel VPN.
- 3 En Austria, la plataforma de *streaming* go4yu.tv es publicitada por la primera demandada, una sociedad de capital austriaca que formaliza con los clientes suscripciones de prueba que expiran automáticamente y que presta el servicio de atención al cliente. La segunda demandada es la administradora y única socia de la primera demandada. La tercera demandada es la única socia de la sociedad de capital austriaca que es la cuarta demandada, la cual oferta suscripciones de pago para la plataforma de *streaming* e interviene como destinataria de los pagos.
- 4 Mediante requerimiento de 4 de octubre de 2019, la demandante llamó la atención de las demandadas primera y tercera sobre una violación de los derechos de autor, en la medida en que sus cuatro espectáculos se difundían sin su consentimiento, y solicitó su cese. La demandante formuló una advertencia similar, acompañada de una solicitud de cesación, en un segundo requerimiento de 25 de febrero de 2020, dirigido a las demandadas primera y segunda. El 28 de septiembre de 2020, ante la correspondiente solicitud de medidas cautelares, el Handelsgericht Wien (Tribunal

de lo Mercantil de Viena) dictó una resolución que fue confirmada en parte y modificada en parte el 28 de enero de 2021 por una resolución del Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena). La resolución de medidas cautelares contra la tercera demandada es firme en territorio austriaco, si bien, con su recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof, la demandante pretende que se estime la solicitud contra cada una de las cuatro demandadas con efectos a escala mundial.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 5 En apoyo de su pretensión de cesación, la demandante alega que la actuación conjunta de las demandadas debe considerarse una emisión en el sentido del artículo 17 de la Ley de Derechos de Autor y una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 y que vulnera el derecho exclusivo de difusión de la demandante.
- 6 Las demandadas primera, segunda y cuarta objetan que carecen de legitimación pasiva, pues no son responsables de los contenidos de la programación y no han cometido actos de violación de los derechos.
- 7 La tercera demandada expuso que los programas que difunde legítimamente en Serbia y en Montenegro (conforme a las instrucciones del grupo PRVA) los lleva a negro para los telespectadores fuera de estos países.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 8 Esta petición de decisión prejudicial debe considerarse complementaria de la petición de decisión prejudicial presentada por el Oberster Gerichtshof en el asunto C-426/21 (segunda cuestión prejudicial de aquel asunto).
- 9 Las cuestiones prejudiciales primera y segunda tienen por objeto determinar si, además de la tercera demandada como operadora directa de una plataforma de *streaming*, las demandadas primera y segunda, así como la cuarta demandada, también son responsables de una comunicación al público de contenidos protegidos en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.
- 10 Ese sería el caso si fuera suficiente la facilitación consciente de los actos ilícitos de terceros (es decir, en el presente caso, de las violaciones de los derechos de autor).
- 11 En cambio, si hubiera que atender, además, a un elemento volitivo específico, entonces las demandadas no serían responsables de una comunicación al público.
- 12 Mediante la tercera cuestión prejudicial se busca determinar si procede aplicar en el caso de autos el principio de territorialidad, según el cual la protección que reclama la parte demandante en virtud de la legislación austriaca sobre derechos

de autor solo se refiere a Austria y, en consecuencia, la parte demandante solo puede ejercitar una pretensión de cesación limitada a Austria.

- 13 Este enfoque es criticado en la doctrina, argumentándose que los derechos de autor, igual que los derechos de la personalidad [véase la sentencia de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766)], tienen un alcance universal y pueden ser reconocidos por órganos jurisdiccionales nacionales a escala mundial, por ejemplo debido a la existencia de pretensiones homogéneas e indisociables que pueden presentarse ante un órgano jurisdiccional que, conforme a la jurisprudencia que resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros* (C-68/93, EU:C:1995:61), apartados 25, 26 y 32, así como de su sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros* (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartados 42 y 48, es competente para conocer de la acción de reparación de la integridad del perjuicio causado.
- 14 Como tribunal de última instancia, el Oberster Gerichtshof está obligado a plantear una cuestión prejudicial si la correcta aplicación del Derecho de la Unión no es tan evidente como para no dejar lugar a duda razonable alguna. En el caso de autos se suscitan ese tipo de dudas.