



Ficha temática

Comercio electrónico y obligaciones contractuales

Prólogo

La regulación del comercio electrónico constituye el núcleo de la Directiva (CE) n.º 2000/31/CE,¹ relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, que establece las normas relativas al régimen de establecimiento y de información de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios.

No obstante, el comercio electrónico incide en diversas áreas de la vida económica no reguladas por dicha Directiva, como los juegos de azar, las cuestiones relacionadas con acuerdos o prácticas que se rijan por la legislación sobre carteles o la fiscalidad (véase el artículo 1, apartado 5, de la Directiva sobre el comercio electrónico, relativo al objetivo y ámbito de aplicación de dicha Directiva). Del mismo modo, los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor, los derechos sobre marcas, la protección de los consumidores y la protección de los datos personales forman parte del ámbito del comercio electrónico, si bien se rigen por una serie de directivas y reglamentos especiales.

La presente ficha temática ofrece una visión de conjunto de la jurisprudencia dictada hasta el 30 de abril de 2024 en la materia. Para ello, clasifica las principales sentencias sobre este conjunto de áreas en dos secciones, una sobre los aspectos relativos a las obligaciones contractuales entre las partes y otra sobre el marco jurídico del comercio electrónico.

En esta ficha, se han tomado en consideración las sentencias del Tribunal de Justicia consideradas más importantes en la materia, la mayoría de las cuales fueron dictadas por la Gran Sala.

¹ 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 2000, L 178, p. 1).

Lista de los actos contemplados

REGLAMENTOS

Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 1999, L 336, p. 21).

Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO 2007, L 199, p. 40).

Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6).

Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1).

Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.º 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2015, L 310, p. 1; corrección de errores en DO 2016, L 27, p. 14).

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO 2016, L 119, p. 1).

Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

REGLAMENTO DE EJECUCIÓN

Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2011, L 77, p. 1).

DIRECTIVAS

Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 2005/29/CE (DO 1984, L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55).

Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1).

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144., p. 19).

Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18).

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 2000, L 178, p. 1).

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).

Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso

humano (DO 2001, L 311, p. 67), en su versión modificada por la Directiva 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011 (DO 2011, L 174, p. 74).

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) (DO 2002, L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11).

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 (DO 2004, L 157, p. 45; corrección de errores en DO 2004, L 195, p. 16).

Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).

Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO 2006, L 376, p. 21).

Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO 2006, L 376, p. 28).

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1).

Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO 2009, L 110, p. 30).

Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO 2009, L 111, p. 16).

Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de

reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 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 (DO 2019, L 130, p. 92).

DECISIONES

Decisión de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América (DO 2000, L 215, p. 7).

Decisión de la Comisión, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2010, L 39, p. 5), en su versión modificada por la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2297 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2016 (DO 2016, L 344, p. 100).

Decisión de Ejecución (UE) 2016/1250 de la Comisión, de 12 de julio de 2016, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la privacidad UE-EE. UU. (DO 2016, L 207, p. 1).

Índice

PRÓLOGO	3
LISTA DE LOS ACTOS CONTEMPLADOS	4
I. RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE LAS PARTES	9
1. Celebración del contrato.....	9
2. Ley aplicable/Competencia judicial	13
3. Protección de los consumidores.....	19
4. Protección de los datos personales	25
5. Derechos de autor.....	58
II. MARCO JURÍDICO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO	71
1. Publicidad	71
2. Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios	84
3. Derecho de la competencia.....	92
4. Venta en línea de medicamentos y productos sanitarios.....	99
5. Juegos de azar.....	104
6. Economía colaborativa.....	107
7. IVA.....	115

I. Relaciones contractuales entre las partes

1. Celebración del contrato

Sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services (C-49/11, [EU:C:2012:419](#))

La sociedad Content Services, sociedad inglesa con una sucursal en Mannheim (Alemania), ofrecía varios servicios en línea en su sitio de Internet en alemán, accesible también desde Austria. Concretamente, a través de este sitio podían descargarse programas gratuitos o versiones de prueba de programas de pago. Antes de formalizar su pedido, los internautas debían rellenar un formulario de inscripción y marcar en él una casilla para declarar que aceptaban las condiciones generales de venta y renunciaban a su derecho de resolución del contrato.

Esta información no se mostraba directamente a los internautas, pero podía verse pulsando un enlace en la página que rellenaban para celebrar el contrato. Era imposible celebrar un contrato de abono con Content Services sin marcar dicha casilla. A continuación, el internauta recibía de Content Services un correo electrónico que no contenía ninguna información sobre el derecho de resolución, pero sí, de nuevo, un enlace que permitía verla. El Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria) planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE,² preguntando si cumplía los requisitos de esta disposición una práctica comercial consistente en dar acceso al consumidor a la información exigida por ella únicamente a través de un hipervínculo a un sitio de Internet de la empresa en cuestión.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE debe interpretarse en el sentido de que esta práctica comercial no cumple lo exigido por dicha disposición, ya que tal información no es ni «facilitada» por esa empresa ni «recibida» por el consumidor y un sitio de Internet no puede considerarse un «soporte duradero».

En efecto, es preciso que el consumidor reciba la confirmación de dicha información sin necesidad de un comportamiento activo por su parte. Además, para que se considere soporte duradero un sitio de Internet, este debe garantizar al consumidor, al igual que el soporte papel, la posesión de la información mencionada en esa disposición para que, en caso necesario, pueda ejercitar sus derechos. A estos efectos, debe permitir que el consumidor almacene la información dirigida personalmente a él, garantizar que no se ha alterado el contenido de dicha información y que esta es accesible durante un período adecuado, y ofrecer al consumidor la posibilidad de reproducirla de modo idéntico.

² Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19).

Sentencia de 25 de enero de 2017, BAWAG (C-375/15, [EU:C:2017:38](#))

El banco BAWAG, que ejercía su actividad en el territorio austriaco, utilizaba una cláusula estándar para los consumidores que contrataran los servicios de banca electrónica («e-banking»).

Con arreglo a dicha cláusula, el cliente que contratara e-banking recibiría por correo o por vía electrónica, en el marco del sistema e-banking, las comunicaciones y mensajes que la entidad bancaria debiera facilitarle o poner a su disposición. La información podía transmitirse mediante un sistema de mensajería integrado en las cuentas en línea. Los consumidores podían consultar, reproducir y descargar los correos electrónicos. Los mensajes que se encontraban en las cuentas en línea «e-banking» permanecían en ellas sin modificación y no se suprimían durante un período de tiempo adecuado a efectos de la información de los consumidores, de tal modo que podían ser consultados y reproducidos sin cambios por vía electrónica o imprimirse. Sin embargo, los consumidores no eran informados, por otra vía, de la recepción de un nuevo correo electrónico.

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial para saber si el artículo 41, apartado 1, de la Directiva 2007/64/CE,³ interpretado en relación con el artículo 36, apartado 1, de la misma Directiva, debía interpretarse en el sentido de que la información transmitida a través del buzón de correo electrónico integrado en una plataforma bancaria en línea «se facilita en un soporte duradero».

Según el Tribunal de Justicia, procede considerar que determinados sitios de Internet deben calificarse de «soportes duraderos», en el sentido del artículo 4, punto 25, de dicha Directiva.

No obstante, las modificaciones del contrato marco transmitidas por el proveedor de servicios de pago al usuario de estos servicios mediante un buzón de correo electrónico integrado en un sitio de Internet de banca electrónica solo pueden considerarse facilitadas en un soporte duradero si se cumplen los dos requisitos siguientes:

- este sitio de Internet permite al usuario almacenar y reproducir la información de modo que pueda acceder a ella durante un período de tiempo adecuado;
- la transmisión de esta información va acompañada de un comportamiento activo del proveedor de servicios de pago destinado a poner en conocimiento del usuario la disponibilidad de dicha información.

El envío de un correo electrónico a la dirección utilizada habitualmente por el usuario de estos servicios para comunicar con otras personas y cuya utilización han acordado las

³ Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE (DO 2007, L 319, p. 1).

partes en un contrato marco celebrado entre el proveedor de servicios de pago y el usuario puede constituir igualmente un comportamiento activo del proveedor. No obstante, la dirección así elegida no puede ser la correspondiente a ese usuario en el sitio de Internet de banca electrónica gestionado por el proveedor de servicios de pago.

Sentencia de 15 de septiembre de 2020 (Gran Sala), Telenor Magyarország (C-807/18 y C-39/19, [EU:C:2020:708](#))

La sociedad Telenor, establecida en Hungría, ofrece, entre otros, servicios de acceso a Internet. Entre los servicios que ofrece a sus clientes figuran dos paquetes de acceso preferente (denominados de «tarifa cero») que presentan la particularidad de que el tráfico de datos generado por determinados servicios y aplicaciones específicos no computa a efectos del cálculo del consumo del volumen de datos contratado por el cliente. Asimismo, el cliente, una vez consumido este volumen de datos, puede continuar utilizando sin restricciones estas aplicaciones y estos servicios específicos, mientras que se aplican medidas de bloqueo o de ralentización del tráfico a las demás aplicaciones y servicios disponibles.

Tras iniciar dos procedimientos con el fin de controlar la conformidad de estos dos paquetes con el Reglamento 2015/2120, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta,⁴ la autoridad húngara competente en materia de medios y comunicaciones adoptó sendas resoluciones en las que consideró que estos paquetes no cumplían la obligación general de trato equitativo y no discriminatorio del tráfico impuesta por el artículo 3, apartado 3, de este Reglamento y ordenó que Telenor les pusiera fin.

Telenor recurrió estas dos resoluciones ante el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría), el cual solicitó al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial acerca del modo en que debían interpretarse y aplicarse los apartados 1 y 2 del artículo 3 del Reglamento 2015/2120, que garantizan un determinado número de derechos⁵ a los usuarios finales de servicios de acceso a Internet y que prohíben a los proveedores de tales servicios poner en práctica acuerdos o prácticas comerciales que limiten el ejercicio de estos derechos, y el apartado 3 de ese artículo, que establece una obligación general de trato equitativo y no discriminatorio del tráfico.

En su sentencia de 15 de septiembre de 2020, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, ha interpretado por vez primera el Reglamento, que establece el principio esencial

⁴ Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una Internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, y el Reglamento (UE) n.º 531/2012, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO 2015, L 310, p. 1; corrección de errores en DO 2016, L 27, p. 14).

⁵ Derecho de los usuarios finales a acceder a las aplicaciones, los contenidos y los servicios y a utilizarlos, así como el derecho a suministrar aplicaciones, contenidos y servicios y a utilizar los equipos terminales de su elección.

del carácter abierto de Internet (conocido más comúnmente como «neutralidad de la red»).

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la interpretación del artículo 3, apartado 2, del Reglamento 2015/2120, interpretado conjuntamente con el artículo 3, apartado 1, del mismo Reglamento, el Tribunal de Justicia ha señalado que la segunda de estas disposiciones prevé que los derechos que reconoce a los usuarios finales de servicios de acceso a Internet deben ejercerse «a través de su servicio de acceso a Internet» y que la primera exige que tal servicio no implique una limitación del ejercicio de estos derechos. Asimismo, se desprende del artículo 3, apartado 2, del citado Reglamento que los servicios de un proveedor de acceso a Internet determinado deben ser evaluados a la luz de dicha exigencia por las autoridades nacionales de reglamentación ⁶ y bajo el control de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, tomando en consideración tanto los acuerdos celebrados por ese proveedor con los usuarios finales como las prácticas comerciales puestas en marcha por dicho proveedor.

En este contexto, el Tribunal de Justicia, tras enunciar una serie de precisiones generales acerca del sentido de los conceptos de «acuerdos», de «prácticas comerciales» y de «usuarios finales» ⁷ que figuran en el Reglamento 2015/2120, ha estimado que la celebración de acuerdos mediante los que clientes determinados contratan paquetes que combinan una «tarifa cero» y medidas de bloqueo o ralentización del tráfico asociado a la utilización de servicios y aplicaciones diferentes de los servicios y aplicaciones específicas a los que se aplica esa «tarifa cero» puede limitar el ejercicio de los derechos de los usuarios finales, en el sentido del artículo 3, apartado 2, del citado Reglamento en una parte significativa del mercado. En efecto, tales paquetes tienen la capacidad de potenciar la utilización de aplicaciones y servicios a los que se da preferencia y de reducir, de forma correlativa, la utilización de las demás aplicaciones y los demás servicios disponibles debido a las medidas con las que el proveedor de servicios de acceso a Internet en cuestión hace esta utilización técnicamente más difícil, cuando no imposible. Asimismo, cuanto mayor es el número de clientes que celebran acuerdos por los que contratan tales paquetes, mayor es la posibilidad de que la incidencia acumulada de esos acuerdos, habida cuenta de su magnitud, provoque una limitación importante del ejercicio de los derechos de los usuarios finales, o incluso menoscabe aspectos esenciales de estos derechos.

En segundo lugar y por lo que se refiere a la interpretación del artículo 3, apartado 3, del Reglamento 2015/2120, el Tribunal de Justicia ha señalado que, para apreciar una incompatibilidad con esta disposición, no es necesaria ninguna evaluación de la incidencia de las medidas de bloqueo o de ralentización del tráfico en el ejercicio de los derechos de los usuarios finales, ya que esta disposición no impone tal requisito para

⁶ En virtud del artículo 5 del Reglamento 2015/2120.

⁷ Este concepto engloba a todas las personas físicas o jurídicas que utilizan o solicitan un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público. También incluye tanto a las personas físicas o jurídicas que utilizan o solicitan servicios de acceso a Internet para acceder a contenidos, aplicaciones y servicios como a las personas que se basan en el acceso a Internet para ofrecer contenidos, aplicaciones y servicios.

apreciar el cumplimiento de la obligación general de trato equitativo y no discriminatorio del tráfico que establece. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que, dado que las medidas de bloqueo o de ralentización del tráfico no se basan en diferencias objetivas entre los requisitos técnicos en materia de calidad de servicio de determinadas categorías específicas de tráfico, sino en consideraciones de índole comercial, tales medidas deben considerarse, como tales, incompatibles con dicha disposición.

En consecuencia, paquetes como los sometidos al control del órgano jurisdiccional remitente pueden, de manera general, infringir tanto el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento 2015/2120 como el apartado 3 de este artículo, debiendo precisarse que las autoridades y los órganos jurisdiccionales nacionales competentes pueden comenzar a examinarlos a la luz de la segunda de estas disposiciones.

2. Ley aplicable/Competencia judicial

Sentencia de 28 de julio de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, [EU:C:2016:612](#))

La empresa Amazon EU Sàrl, establecida en Luxemburgo, realizaba ventas electrónicas de bienes a consumidores domiciliados en diferentes Estados miembros. En el litigio principal, la Asociación de Defensa de los Consumidores austriaca (Verein für Konsumenteninformation) interpuso una acción de cesación basada en la Directiva 2009/22/CE,⁸ alegando que las cláusulas contractuales utilizadas por Amazon eran contrarias a las prohibiciones legales o a los usos leales del comercio.

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), que conocía del asunto, preguntó al Tribunal de Justicia si era abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE,⁹ una cláusula recogida en las condiciones generales de venta de un contrato celebrado por vía electrónica entre un profesional y un consumidor según la cual dicho contrato se sometía al Derecho del Estado del domicilio social de dicho profesional. Por otra parte, el Oberster Gerichtshof preguntó si el tratamiento de datos personales por parte de una empresa estaba sujeto, con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46/CE,¹⁰ al Derecho del Estado miembro al que dicha empresa dirigía sus actividades.

⁸ Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO 2009, L 110, p. 30).

⁹ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

¹⁰ 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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

Según el Tribunal de Justicia, los Reglamentos Roma I ¹¹ y Roma II ¹² deben interpretarse en el sentido de que la ley aplicable a esa acción de cesación debe determinarse de conformidad con el artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II desde el momento en que los menoscabos del ordenamiento jurídico resulten del uso de cláusulas abusivas. En cambio, la ley aplicable a la apreciación de la cláusula contractual en cuestión debe determinarse con arreglo al Reglamento Roma I, independientemente de que esa apreciación se efectúe en el marco de una acción individual o en el de una acción colectiva.

No obstante, se desprende del artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma I que la elección de la ley aplicable se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones imperativas previstas por la ley del país en el que residen los consumidores cuyos intereses son defendidos mediante una acción de cesación. Entre tales disposiciones pueden figurar las que transponen la Directiva 93/13/CEE, siempre que garanticen un nivel de protección más elevado para el consumidor.

Así pues, una cláusula que no ha sido negociada individualmente y en virtud de la cual la ley del Estado miembro del domicilio del profesional rige el contrato celebrado por vía electrónica con un consumidor es abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, en la medida en que induzca a error a dicho consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato la ley del citado Estado, sin informarle de que le ampara también la protección de las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable de no existir dicha cláusula.

Por otra parte, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46/CE debe interpretarse en el sentido que el tratamiento de datos personales efectuado por una empresa de comercio electrónico se rige por el Derecho del Estado miembro al que dicha empresa dirige sus actividades si esa empresa efectúa el tratamiento de los datos en cuestión en el marco de las actividades de un establecimiento situado en ese Estado miembro. Deben evaluarse tanto el grado de estabilidad de la instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades en el Estado miembro de que se trate.

Sentencia de 7 de diciembre de 2010 (Gran Sala), Pammer y Alpenhof (C-585/08 y C-144/09, [EU:C:2010:740](#))

Los asuntos acumulados Pammer y Alpenhof se refieren a dos litigios principales sobre cuestiones similares. En el asunto Pammer, un consumidor domiciliado en Austria demandó a una compañía de buques de carga establecida en Alemania en relación con el reembolso del precio de un viaje, alegando que el buque y el desarrollo del viaje no correspondían a la descripción que figuraba en el sitio de Internet de la agencia,

¹¹ Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6).

¹² Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II) (DO 2007, L 199, p. 40).

también establecida en Alemania, que había actuado como intermediario ofreciendo esos viajes.

El tribunal austriaco de primera instancia se había considerado competente. El tribunal de apelación, en cambio, afirmó que los tribunales austriacos no eran competentes. La cuestión prejudicial planteada por el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) pretendía determinar cómo debe interpretarse el concepto de contrato que, por un precio global, ofrece una combinación de viaje y alojamiento, en el sentido del artículo 15, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 44/2001,¹³ contrato al que son aplicables las disposiciones de la sección 4 del capítulo II de dicho Reglamento. En segundo lugar, el tribunal remitente preguntaba si el hecho de que el consumidor austriaco se hubiera visto atraído por el viaje al consultar el sitio de Internet de la agencia intermediaria, sin que la reserva del viaje se realizara por Internet, bastaba para determinar la competencia de los tribunales austriacos.

En el segundo asunto, Alpenhof, se enfrentaban una sociedad austriaca que gestionaba un hotel en Austria y un consumidor domiciliado en Alemania a propósito del pago de una factura por unos servicios hoteleros acordados mediante un intercambio de correos electrónicos y en base a la información facilitada en el sitio de Internet de la sociedad demandante. Los tribunales austriacos habían desestimado la demanda, considerando que no eran competentes.

Según el Tribunal de Justicia, un contrato que tiene por objeto un viaje en carguero puede constituir un contrato de transporte que, por un precio global, ofrece una combinación de viaje y alojamiento si dicho viaje en carguero incluye también el alojamiento en el precio global y si la duración del viaje sobrepasa las veinticuatro horas.

Para determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página web o en la de un intermediario, «dirige su actividad» al Estado miembro del domicilio del consumidor, es preciso comprobar si el vendedor tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en uno o varios Estados miembros.

Los siguientes elementos, cuya lista no es exhaustiva, pueden constituir indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: el carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor y la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua. En cambio, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre

¹³ Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

con la mención de una dirección electrónica y de otros datos de contacto o con la utilización de una lengua o de una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor.

Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Mühlleitner (C-190/11, [EU:C:2012:542](#))

En el litigio principal se enfrentaban la Sra. Daniela Mühlleitner, consumidora domiciliada en Austria, y unos vendedores de vehículos domiciliados en Hamburgo (Alemania), a propósito de la compra de un vehículo. Tras obtener los datos de contacto de los vendedores en el sitio de Internet de estos, la Sra. Mühlleitner les había telefoneado desde Austria, donde recibió posteriormente una oferta por correo electrónico. La celebración del contrato había tenido lugar, sin embargo, en el domicilio social de los vendedores en Alemania.

Posteriormente, el tribunal de primera instancia, el Landesgericht Wels (Tribunal Regional de Wels, Austria), rechazó la demanda de la Sra. Mühlleitner declarándose incompetente. El Oberlandesgericht Linz (Tribunal Superior Regional de Linz, Austria) confirmó la resolución, recordando que una página web puramente «pasiva» no bastaba para considerar que la actividad estuviera dirigida al Estado del consumidor. La Sra. Mühlleitner interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria), que planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento Bruselas I¹⁴ exigía que el contrato entre el consumidor y el profesional hubiera sido celebrado a distancia.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001, debe interpretarse en el sentido de que no exige que el contrato entre el consumidor y el profesional se haya celebrado a distancia.

En primer lugar, la citada disposición no condiciona expresamente su aplicación al hecho de que los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación se hayan celebrado a distancia. En segundo lugar, por lo que respecta a la interpretación teleológica de dicha disposición, el hecho de añadir un requisito relativo a la celebración a distancia de los contratos de consumo sería contrario al objetivo que se persigue con la citada disposición, en particular el de proteger a los consumidores, partes débiles del contrato. En tercer lugar, el requisito esencial al que se supedita la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), de dicho Reglamento es el relativo a la actividad comercial o profesional dirigida al Estado del domicilio del consumidor. A este respecto, tanto la toma de contacto a distancia como la reserva de un bien o de un servicio a distancia o, *a fortiori*, la celebración a distancia de un contrato de consumo son indicios de vinculación del contrato a tal actividad.

¹⁴ Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

Sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, [EU:C:2013:666](#))

El Sr. Emrek, domiciliado en Saarbrücken (Alemania), buscaba un vehículo y supo por unos conocidos de la existencia de la empresa del Sr. Sabranovic, situada en el municipio de Spicheren (Francia) y que se dedicaba a la venta de vehículos de ocasión. El Sr. Sabranovic tenía igualmente una página web que mencionaba la dirección de su empresa, incluidos unos números de teléfono franceses y un número de teléfono móvil alemán, junto con los prefijos internacionales respectivos. No obstante, el Sr. Emrek no había tenido conocimiento de la empresa por el sitio de Internet. El Sr. Emrek, como consumidor, celebró pues con el Sr. Sabranovic, en el establecimiento de este último, un contrato escrito de compraventa de un vehículo de ocasión.

Posteriormente, el Sr. Emrek interpuso una demanda relativa a la garantía del vehículo contra el Sr. Sabranovic ante el Amtsgericht Saarbrücken (Tribunal de lo Civil y Penal de Saarbrücken, Alemania), que se declaró no competente. El Sr. Emrek interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante el tribunal remitente, el Landgericht Saarbrücken (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Saarbrücken, Alemania). Este último preguntó al Tribunal de Justicia si, para la aplicación del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento (CE) n.º 44/2001 era necesaria una relación causal entre las actividades del comerciante dirigidas hacia el Estado miembro del domicilio del consumidor a través de Internet y la celebración del contrato.

El Tribunal de Justicia recordó que, en su sentencia Pammer y Alpenhof (C-585/08 y C-144/09), ya había identificado una lista no exhaustiva de indicios que pueden ayudar a un tribunal nacional a apreciar si se cumple el requisito esencial de que la actividad comercial esté dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor.

La conclusión del Tribunal de Justicia fue que el artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que no exige que exista una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional al Estado miembro del domicilio del consumidor, a saber, una página web, y la celebración del contrato con dicho consumidor. No obstante, la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad.

Sentencia de 21 de mayo de 2015, El Majdoub (C-322/14, [EU:C:2015:334](#))

El litigio principal se refería a la venta de un automóvil a través de un sitio de Internet. Las condiciones generales de venta disponibles en ese sitio de Internet contenían un acuerdo de atribución de competencia en favor de un tribunal situado en un Estado miembro. La ventana que mostraba dichas condiciones generales de venta no se abría automáticamente durante el registro ni con cada operación de compra, y el comprador debía marcar una casilla específica para aceptar esas condiciones.

El Landgericht Krefeld (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Krefeld, Alemania) solicitó al Tribunal de Justicia que dilucidara si la validez de una cláusula de atribución de

competencia quedaba en entredicho en el supuesto de que se utilizara la técnica de aceptación mediante un «clic».

En primer lugar, respecto de la realidad del consentimiento de los interesados, que es uno de los objetivos del artículo 23, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 44/2001, el Tribunal de Justicia hizo constar que el comprador en el asunto principal había aceptado expresamente las condiciones generales en cuestión al marcar la casilla correspondiente en el sitio de Internet del vendedor. En segundo lugar, estimó que una interpretación literal del artículo 23, apartado 2, de este Reglamento lleva a concluir que la norma exige que sea «posible» registrar el acuerdo atributivo de competencia de forma duradera, con independencia de si el texto de las condiciones generales fue efectivamente registrado por el comprador de dicha forma antes o después de marcar la casilla indicando que aceptaba las citadas condiciones.

A este respecto, el Tribunal señaló que la finalidad de ese precepto es asimilar determinadas modalidades de transmisión electrónica a la forma escrita, con objeto de simplificar la celebración de contratos por medios electrónicos, ya que la transmisión de la información de que se trata se produce igualmente si se puede acceder a ella a través de una pantalla. Para que este tipo de transmisión ofrezca las mismas garantías, en particular en materia de prueba, basta con que sea «posible» guardar e imprimir la información antes de la celebración del contrato. Por lo tanto, como la técnica de aceptación mediante un «clic» permite imprimir y guardar el texto de las condiciones generales antes de la celebración del contrato, el hecho de que la página de Internet que contiene esas condiciones no se abra automáticamente al registrarse en el sitio de Internet y en cada operación de compra no obsta a la validez de la cláusula atributiva de competencia. Dicha técnica de aceptación constituye, pues, una transmisión por medios electrónicos en el sentido del artículo 23, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 44/2001.

Sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems (C-498/16, [EU:C:2018:37](#))

El Sr. Maximilian Schrems era un usuario privado de la red social Facebook desde 2008, que había iniciado acciones públicas contra la sociedad Facebook Ireland Limited. Además, desde el año 2011, había abierto una página de Facebook, registrada y creada por él mismo, a fin de informar a los internautas sobre sus acciones. Por otra parte, había creado una asociación sin ánimo de lucro con objeto de facilitar el ejercicio del derecho fundamental a la protección de datos y apoyar económicamente procesos que sirvieran de modelo a estos efectos.

En el contexto de un litigio entre el Sr. Maximilian Schrems y Facebook Ireland Limited a propósito de unas pretensiones de carácter declarativo, de cesación, de información y de rendición de cuentas de Facebook formuladas por aquel, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) planteó al Tribunal de Justicia la cuestión de si el artículo 15 del Reglamento (CE) n.º 44/2001 debía interpretarse en el sentido de que una persona pierde la condición de consumidor si, tras haber usado una cuenta

privada de Facebook durante varios años, publica libros, cobra honorarios por conferencias o gestiona sitios de Internet. El tribunal remitente preguntaba también si el artículo 16 de dicho Reglamento debe interpretarse en el sentido de que un consumidor puede hacer valer, junto con sus propios derechos derivados de un contrato como consumidor, derechos similares de otros consumidores domiciliados, bien en el mismo Estado miembro, bien en otro Estado miembro o bien en un tercer Estado.

El Tribunal de Justicia precisó que el concepto de «consumidor» debe interpretarse de forma autónoma y restrictiva. Para que el artículo 15 sea aplicable, la finalidad del contrato celebrado entre las partes debe tener por objeto un uso que no sea profesional del bien o servicio de que se trate. Por lo que respecta a una persona que celebra un contrato para un uso parcialmente relacionado con su actividad profesional, el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado debe ser tan tenue que pueda considerarse marginal y, por tanto, solo tenga un papel insignificante en el contexto de la operación.

A continuación, el Tribunal de Justicia indicó que solo se protege al consumidor como tal en la medida en que sea personalmente demandante o demandado en un procedimiento. Por lo tanto, el demandante que no es él mismo parte en el contrato celebrado con consumidores no puede acogerse al fuero del consumidor. Estas consideraciones también deben aplicarse en lo que respecta a un consumidor cesionario de los derechos de otros consumidores. En efecto, el artículo 16, apartado 1, implica necesariamente la conclusión de un contrato por parte del consumidor con el profesional demandado.

Por lo demás, una cesión de crédito no puede, en sí misma, tener incidencia sobre la determinación del tribunal competente. De ello se desprende que la competencia de los tribunales no puede establecerse mediante la concentración de varios derechos en la persona de un único demandante. El Reglamento no se aplica a una acción de un consumidor como la examinada en este asunto.

3. Protección de los consumidores

Sentencia de 16 de octubre de 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, [EU:C:2008:572](#))

DIV es una compañía de seguros de automóvil que ofrecía sus servicios exclusivamente por Internet. En las páginas de su sitio de Internet, esta compañía mencionaba su dirección postal y su dirección de correo electrónico, pero no su número de teléfono, que solo se comunicaba una vez celebrado un contrato de seguro. En cambio, las personas interesadas en los servicios de DIV tenían la posibilidad de hacerle preguntas mediante un formulario de contacto por Internet y recibir las respuestas por correo

electrónico. El Bundesverband der Verbraucherzentralen, federación alemana de asociaciones de consumidores, consideraba, sin embargo, que DIV estaba obligada a indicar su número de teléfono en su sitio de Internet, por ser el único modo de garantizar una comunicación directa.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), que conocía del litigio, decidió plantear al Tribunal de Justicia la cuestión de si el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/31/CE¹⁵ exigía indicar un número de teléfono.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 5, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/31/CE debe interpretarse en el sentido de que el prestador de servicios está obligado a facilitar a los destinatarios del servicio, antes de la celebración de un contrato con ellos, además de su dirección de correo electrónico, otras informaciones que les permitan una toma de contacto rápida y una comunicación directa y efectiva.

Estas informaciones no tienen que incluir necesariamente un número de teléfono. Pueden consistir en un formulario de contacto electrónico mediante el cual los destinatarios del servicio puedan dirigirse a través de Internet al prestador de servicios y al que este responda por correo electrónico, salvo en las situaciones en las que un destinatario del servicio que, tras la toma de contacto por vía electrónica con el prestador de servicios, se encuentre privado de acceso a la red electrónica solicite a este el acceso a un medio de comunicación no electrónico.

Sentencia de 3 de septiembre de 2009, Messner (C-489/07, [EU:C:2009:502](#))

La Sra. Messner, una consumidora alemana, decidió rescindir la compra de un ordenador portátil efectuada a través de Internet después de que el vendedor del ordenador se hubiera negado a reparar gratuitamente un defecto aparecido ocho meses después de la compra. La Sra. Messner comunicó su decisión de rescindir el contrato de compraventa y ofreció al vendedor devolverle el ordenador portátil contra el reembolso de su precio. Esta rescisión se efectuó dentro del plazo fijado por el Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán), ya que la Sra. Messner no había recibido la información exigida por las disposiciones de dicho Código para hacer correr el plazo de rescisión. La Sra. Messner reclamó una cantidad de 278 euros ante el Amtsgericht Lahr (Tribunal de lo Civil y Penal de Lahr, Alemania), y el vendedor se opuso a esta pretensión alegando que la Sra. Messner le debía, en todo caso, una indemnización compensatoria por los ocho meses casi completos de uso del ordenador portátil.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones del artículo 6, apartados 1, segunda frase, y 2, de la Directiva 97/7/CE¹⁶ deben interpretarse en el

¹⁵ 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).

¹⁶ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19).

sentido de que se oponen a que una normativa nacional establezca con carácter general la posibilidad de que el vendedor reclame al consumidor una indemnización por el uso de un bien adquirido en virtud de un contrato a distancia en el caso de que este haya ejercido su derecho de rescisión dentro de plazo.

En efecto, en el supuesto en que el consumidor estuviera obligado a abonar tal indemnización por el mero hecho de haber tenido la posibilidad de usar el bien durante el tiempo en que se hallaba en su posesión, solo podría ejercer su derecho de rescisión pagando dicha indemnización. Esta consecuencia se halla en clara contradicción con el tenor y la finalidad del artículo 6, apartados 1, segunda frase, y 2, de la Directiva 97/7/CE y, en particular, privaría al consumidor de la posibilidad de hacer uso con total libertad y sin ninguna presión del plazo de reflexión que le concede esta Directiva.

Del mismo modo, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión se verían en entredicho si se impusiera al consumidor el pago de una indemnización por el mero hecho de haber examinado y probado el bien. En la medida en que el derecho de rescisión tiene precisamente por objeto conceder esta posibilidad al consumidor, el hecho de haber recurrido a ella no puede tener como consecuencia que el consumidor solo pueda ejercer dicho derecho si abona una indemnización.

No obstante, estas disposiciones no se oponen a que se imponga al consumidor el pago de una indemnización por el uso del bien en el supuesto de que dicho consumidor haga uso de dicho bien de un modo incompatible con los principios de Derecho civil, como la buena fe o el enriquecimiento sin causa, siempre que no se menoscabe la finalidad de dicha Directiva y, en particular, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión, extremo que debe determinar el juez nacional.

Sentencia de 15 de abril de 2010, Heinrich Heine (C-511/08, [EU:C:2010:189](#))

Una empresa de venta por correspondencia, Heinrich Heine, establecía en sus condiciones generales de venta que el consumidor debía abonar en concepto de gastos de envío una cantidad fija de 4,95 euros. Esta cantidad quedaba en poder del proveedor, aunque el consumidor ejerciera su derecho de rescisión. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, una asociación de consumidores alemana, había ejercitado contra Heinrich Heine una acción de cesación referida a esa práctica, ya que consideraba que, en caso de rescisión, los gastos de envío no debían imputarse al consumidor. Según el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), el Derecho alemán no confiere de manera explícita al consumidor ningún derecho de reembolso de los gastos de envío de su pedido.

Al tener sin embargo dudas sobre la compatibilidad con la Directiva 97/7/CE ¹⁷ de la facturación de los gastos de envío de los bienes al consumidor aunque este haya ejercido su derecho de rescisión, el tribunal remitente solicitó al Tribunal de Justicia una interpretación de dicha Directiva.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartados 1, párrafo primero, segunda frase, y 2, segunda frase, de la Directiva 97/7/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al proveedor, en un contrato celebrado a distancia, imputar los gastos de envío de los bienes al consumidor en caso de que este ejerza su derecho de rescisión.

En efecto, estas disposiciones solo autorizan al proveedor a imputar al consumidor, en el supuesto de rescisión por su parte, los gastos directos de la devolución de la mercancía. Si los gastos de envío debieran correr también a cargo del consumidor, la imputación de esos gastos, que necesariamente podría disuadirle de ejercer su derecho de rescisión, iría en contra del objetivo mismo del mencionado artículo 6.

Además, esta imputación de gastos podría impedir un reparto equilibrado de los riesgos entre las partes en los contratos celebrados a distancia, al hacer que el consumidor cargara con la totalidad de los gastos relacionados con el transporte de los bienes.

Sentencia de 6 de julio de 2017, Air Berlin (C-290/16, [EU:C:2017:523](#))

La compañía aérea alemana Air Berlin había incluido en sus condiciones generales de venta una cláusula según la cual, cuando un pasajero anulaba su reserva de un vuelo de tarifa económica o no se presentaba al embarque de un vuelo de este tipo, de la cantidad que debía devolverse se deducía un importe de veinticinco euros en concepto de gastos de tramitación. El Bundesverband der Verbraucherzentralen (Federación alemana de asociaciones de consumidores) estimaba que dicha cláusula era nula con arreglo al Derecho alemán, ya que perjudicaba de forma desproporcionada a los clientes y que, además, Air Berlin no podía exigir el pago de gastos específicos por cumplir una obligación legal. El Bundesverband ejercitó por tanto una acción de cesación contra Air Berlin ante los tribunales alemanes.

En esa misma acción, el Bundesverband impugnó las prácticas de Air Berlin en cuanto a la presentación de los precios en su sitio de Internet. En efecto, en una simulación de reserva en línea en 2010, el Bundesverband había constatado que los impuestos y tasas indicados eran muy inferiores a los que realmente cobraban los aeropuertos. El Bundesverband opinaba que esta práctica podía inducir a error al consumidor y era contraria a las normas sobre transparencia de precios establecidas por el Reglamento

¹⁷ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO 1997, L 144, p. 19).

de la Unión sobre la explotación de los servicios aéreos.¹⁸ El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) preguntó al Tribunal de Justicia, por una parte, si el Reglamento (CE) n.º 1008/2008 debía interpretarse en el sentido de que, al publicar sus tarifas, las compañías aéreas están obligadas a precisar el importe efectivo de las tasas y no pueden, por tanto, incluirlas parcialmente en sus tarifas y, por otra parte, si dicho Reglamento se opone a la aplicación de una normativa nacional relativa a las condiciones generales de contratación, adoptada sobre la base del Derecho de la Unión, con arreglo a la cual no es posible facturar unos gastos de tramitación específicos a los clientes que no se hayan presentado a un vuelo o que hayan anulado su reserva.

El Tribunal de Justicia respondió que el artículo 23, apartado 1, tercera frase, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 debe interpretarse en el sentido de que, al publicar sus tarifas, las compañías aéreas deben precisar por separado los importes que adeudan los clientes por los impuestos, tasas de aeropuerto y demás cánones, recargos y derechos, mencionados en dicho Reglamento. Por tanto, no pueden incluir, ni siquiera parcialmente, esos conceptos en la tarifa de los pasajeros. El artículo 23, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 tiene como finalidad, en especial, garantizar la información y transparencia de los precios de los servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro y contribuye, por tanto, a la protección del cliente que recurre a dichos servicios. Por lo demás, una interpretación distinta podría privar a esta disposición de toda eficacia.

El artículo 22, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la aplicación de una normativa nacional que transpone la Directiva 93/13/CEE pueda llevar a anular una cláusula que figura en las condiciones generales de contratación y que permite facturar gastos de tramitación a tanto alzado específicos a los clientes que no se hayan presentado a un vuelo o que hayan anulado su reserva. El Tribunal hace constar al respecto que las normas generales que protegen a los consumidores frente a las cláusulas abusivas se aplican igualmente a los contratos de transporte aéreo.

Así, el Reglamento (CEE) n.º 2409/92, derogado por el Reglamento n.º 1008/2008, indicaba en su quinto considerando que convenía «complementar la libertad de precios con medidas de salvaguardia suficientes, que protejan los intereses de los consumidores y de la industria».

Sentencia de 10 de julio de 2019, Amazon EU (C-649/17, [EU:C:2019:576](#))

La empresa Amazon EU Sàrl, domiciliada en Luxemburgo, ofrece a la venta en línea diversos productos. En el procedimiento principal, la Federación Alemana de

¹⁸ Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DO 2008, L 293, p. 3).

Asociaciones de Consumidores (en lo sucesivo, «Federación») había ejercitado ante un tribunal regional una acción de cesación de las prácticas de Amazon EU relativas a la presentación de la información contenida en su sitio de Internet www.amazon.de y que permite al consumidor ponerse en contacto con dicha sociedad. Al ser desestimada esta acción por el referido órgano jurisdiccional, la Federación interpuso recurso de apelación ante un tribunal regional superior, que fue asimismo desestimado. En consecuencia, la Federación interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania).

La petición de decisión prejudicial tenía por objeto la interpretación del artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE.¹⁹

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recordó que la posibilidad de que el consumidor se ponga en contacto y se comunique con el comerciante de forma rápida y eficaz, tal y como prevé dicha disposición, reviste una importancia fundamental a efectos de la salvaguarda y la efectiva aplicación de los derechos del consumidor, en particular, del derecho de desistimiento, cuyas modalidades y condiciones de ejercicio se regulan en los artículos 9 a 16 de esta Directiva. No obstante, a la hora de interpretar la disposición mencionada, es preciso garantizar un justo equilibrio entre un elevado nivel de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas, tal como establece el considerando 4 de la Directiva 2011/83/UE, al tiempo que se respeta la libertad de empresa del empresario, consagrada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

El Tribunal de Justicia consideró que incumbe al juez nacional apreciar si, habida cuenta de todas las circunstancias en las que el consumidor se pone en contacto con el comerciante a través de un sitio de Internet y, en particular, de la presentación y la funcionalidad de ese sitio, los medios de comunicación que el comerciante pone a disposición del consumidor permiten a este ponerse en contacto y comunicarse con el comerciante de forma rápida y eficaz, tal y como exige el artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subrayó que parece desproporcionado establecer una obligación incondicional de poner a disposición del consumidor, en todo caso, un número de teléfono, de instalar una línea de teléfono o de fax, o de crear una nueva dirección de correo electrónico, para permitir a los consumidores contactar con el comerciante.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que procede interpretar los términos «cuando proceda» que figuran en el artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE en el sentido de que se refieren a aquellos casos en que el comerciante dispone de un número de teléfono o de fax y no los utiliza únicamente para fines

¹⁹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2011, L 304, p. 64).

distintos del contacto con los consumidores. Si no dispone de tales medios de comunicación, esta disposición no le obliga a informar al consumidor de ese número de teléfono, ni a instalar una línea telefónica o de fax o crear una nueva dirección de correo electrónico para permitir a los consumidores ponerse en contacto con él.

En segundo lugar, al examinar si ese comerciante puede, en circunstancias como las del procedimiento principal, recurrir a otros medios de comunicación que no se mencionan en el artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE, como, por ejemplo, un sistema de mensajería instantánea o de solicitud de llamada, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, letra c), de la Directiva 2011/83/UE debe interpretarse en el sentido de que si bien esta disposición impone al comerciante la obligación de poner a disposición del consumidor un medio de comunicación que cumpla los criterios de una comunicación directa y eficaz, no se opone a que dicho comerciante facilite otros medios de comunicación distintos de los enumerados en la referida disposición para satisfacer tales criterios.

4. Protección de los datos personales

Sentencia de 1 de octubre de 2015, Weltimmo (C-230/14, [EU:C:2015:639](#))

Weltimmo, sociedad registrada en Eslovaquia, gestionaba un sitio de Internet de anuncios inmobiliarios relativos a inmuebles situados en Hungría y, en este contexto, trataba los datos personales de los anunciantes. Los anuncios eran gratuitos durante un mes y luego el servicio pasaba a ser de pago. Numerosos anunciantes habían solicitado, por correo electrónico, la retirada de sus anuncios al final del primer mes y, simultáneamente, la supresión de sus datos personales. Sin embargo, Weltimmo no los había suprimido y había facturado sus servicios a los interesados. Ante el impago de las facturas, dicha sociedad transmitió los datos personales de los anunciantes en cuestión a empresas de cobro de impagados. Los anunciantes presentaron denuncias ante la autoridad húngara de protección de datos, y esta impuso a Weltimmo una multa de diez millones de forintos húngaros (HUF) (aproximadamente 32 000 euros) por violación de la ley húngara de transposición de la Directiva 95/46/CE.²⁰

Weltimmo recurrió la decisión de la autoridad de control ante los tribunales húngaros, alegando que la autoridad húngara de control carecía de competencia y no podía aplicar el Derecho húngaro a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro. Al conocer del litigio en casación, la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) preguntó al Tribunal de Justicia si dicha Directiva permitía que la autoridad de control húngara aplicara la ley

²⁰ 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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

húngara adoptada sobre la base de la Directiva e impusiera la multa prevista por dicha Ley.

El Tribunal de Justicia recordó que del considerando 19 de la Directiva 95/46/CE se deduce una concepción flexible del concepto de establecimiento. Por lo tanto, para determinar si una sociedad responsable de un tratamiento de datos dispone de un establecimiento en un Estado miembro distinto del Estado miembro o del tercer país en el que está registrada, procede interpretar tanto el grado de estabilidad de la instalación como la efectividad del desarrollo de las actividades en ese otro Estado miembro. Esta consideración es válida, en particular, para las empresas que se dedican a ofrecer servicios exclusivamente a través de Internet.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva 95/46/CE debe interpretarse en el sentido de que permite aplicar la legislación relativa a la protección de los datos personales de un Estado miembro distinto de aquel en el que está registrado el responsable del tratamiento de esos datos, siempre que este ejerza, mediante una instalación estable en el territorio de dicho Estado miembro, una actividad efectiva y real. En cambio, es irrelevante el tema de la nacionalidad de las personas afectadas por dicho tratamiento de datos.

En el supuesto de que la autoridad de control de un Estado miembro llegara a la conclusión de que el Derecho aplicable al tratamiento de los datos personales de que se trata no es el Derecho de ese Estado miembro, sino el de otro Estado miembro, el artículo 28, apartados 1, 3 y 6, de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que dicha autoridad de control no podría ejercer sus facultades efectivas de intervención. Por lo tanto, no podría imponer sanciones basándose en el Derecho de su propio Estado miembro al responsable del tratamiento de tales datos que no está establecido en el territorio del Estado miembro del que ella depende. En efecto, se desprende de las exigencias derivadas de la soberanía territorial del Estado miembro de que se trate, del principio de legalidad y del concepto de Estado de Derecho que el ejercicio de la potestad sancionadora no puede tener lugar, en principio, fuera de los límites legales dentro de los cuales una autoridad administrativa está autorizada para actuar, sujeta al Derecho de su propio Estado miembro.

Sentencia de 6 de octubre de 2015 (Gran Sala), Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#))

El Sr. Maximilian Schrems, de nacionalidad austriaca, utilizaba Facebook desde 2008. Los datos personales facilitados por el Sr. Schrems a Facebook se transferían, en todo o en parte, desde la filial irlandesa de Facebook a servidores situados en el territorio de Estados Unidos, donde eran objeto de tratamiento. El Sr. Schrems presentó ante la autoridad de control irlandesa una reclamación en la que alegaba que, a la vista de las revelaciones efectuadas en 2013 por el Sr. Edward Snowden sobre las actividades de los servicios de inteligencia estadounidenses y, en particular, de la National Security Agency (Agencia de Seguridad Nacional estadounidense o «NSA»), el Derecho y las prácticas en

vigor en Estados Unidos no garantizaban una protección suficiente contra las actividades de vigilancia, por parte de las autoridades públicas, de los datos transferidos a ese país. La autoridad irlandesa desestimó la reclamación principalmente a causa de que, en su Decisión 2000/520/CE,²¹ la Comisión había considerado que, en el marco del régimen denominado de «puerto seguro», los Estados Unidos garantizaban un nivel de protección adecuado de los datos personales transferidos.

La High Court (Tribunal Superior, Irlanda), a la que se sometió el asunto, preguntó al Tribunal de Justicia si la decisión de la Comisión tenía como consecuencia impedir que una autoridad de control nacional investigara una reclamación en la que se alegaba que un tercer país no garantizaba un nivel de protección adecuado y, en su caso, suspendiera la transferencia de datos controvertida.

El Tribunal de Justicia respondió que la operación consistente en hacer transferir datos personales desde un Estado miembro a un tercer país constituye por sí misma un tratamiento de datos personales en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46/CE,²² realizado en el territorio de un Estado miembro. Toda autoridad nacional de control está investida, por tanto, de la competencia para comprobar si una transferencia de datos personales desde el Estado miembro de esa autoridad hacia un tercer país respeta las exigencias establecidas por la Directiva 95/46.

Mientras la decisión de la Comisión no haya sido declarada inválida por el Tribunal de Justicia, único competente para declarar la invalidez de un acto de la Unión, los Estados miembros y sus órganos no pueden adoptar medidas contrarias a esa decisión, como serían actos por los que se apreciara con efecto obligatorio que el tercer país al que se refiere dicha decisión no garantiza un nivel de protección adecuado. En el supuesto de que la autoridad de control llegue a la conclusión de que las razones alegadas en apoyo de la solicitud de una persona de que se protejan sus derechos y libertades en relación con el tratamiento de sus datos personales son infundadas y la desestime por ello, dicho solicitante debe disponer de vías de recurso judiciales que le permitan impugnar esa decisión lesiva para él ante los tribunales nacionales. En el supuesto contrario, cuando esa autoridad considere fundadas las alegaciones expuestas por la persona que le haya presentado una solicitud de esta índole, la referida autoridad debe tener capacidad para comparecer en juicio, conforme al artículo 28, apartado 3, párrafo primero, tercer guion, de la Directiva 95/46/CE, entendido a la luz del artículo 8, apartado 3, de la Carta.

El artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE, entendido a la luz de los artículos 7, 8 y 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que una decisión adoptada en

²¹ Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América (DO 2000, L 215, p. 7).

²² 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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

virtud de la referida disposición, por la que la Comisión constata que un tercer país garantiza un nivel de protección adecuado, no impide que una autoridad de control de un Estado miembro examine la solicitud de una persona relativa a la protección de sus derechos y libertades en lo que respecta al tratamiento de los datos personales que la conciernen y que se han transferido desde un Estado miembro a ese tercer país, cuando esa persona alegue que el Derecho y las prácticas en vigor en ese país no garantizan un nivel de protección adecuado.

La expresión «nivel de protección adecuado» que figura en el artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE debe interpretarse en el sentido de que exige que ese tercer país garantice efectivamente, por su legislación interna o sus compromisos internacionales, un nivel de protección de los derechos y libertades fundamentales sustancialmente equivalente al garantizado en la Unión por esa Directiva, entendida a la luz de la Carta.

Los principios de «puerto seguro» son aplicables únicamente a las entidades estadounidenses autocertificadas que reciban datos personales desde la Unión, sin que se exija que las autoridades públicas estadounidenses se sometan a esos principios. Más aún, la Decisión 2000/520/CE hace posibles injerencias, fundadas en exigencias concernientes a la seguridad nacional, al interés público y al cumplimiento de la ley de Estados Unidos, en los derechos fundamentales de las personas cuyos datos personales se transfieren o pudieran transferirse desde la Unión a Estados Unidos, sin contener ninguna constatación sobre la existencia en Estados Unidos de reglas estatales destinadas a limitar las posibles injerencias en esos derechos ni poner de manifiesto la existencia de una protección jurídica eficaz contra injerencias de esa naturaleza.

Además, la Comisión excedió los límites de la competencia que le atribuye el artículo 25, apartado 6, de la Directiva 95/46/CE, entendido a la luz de la Carta, al adoptar el artículo 3 de la Decisión 2000/520/CE, y dicho artículo 3 es inválido por esa causa.

Sentencia de 1 de octubre de 2019, Planet49 (Gran Sala) (C-673/17, [EU:C:2019:801](#))

Planet49 es la empresa organizadora de un juego promocional en el sitio de Internet www.dein-macbook.de. Para participar, los internautas debían comunicar su nombre y dirección en una página web en la que figuraban una serie de casillas para marcar. La casilla que autorizaba la instalación de *cookies* estaba marcada por defecto.

Al conocer de un recurso interpuesto por la Federación alemana de asociaciones de consumidores, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) albergaba dudas sobre la validez del consentimiento prestado por los usuarios mediante la casilla marcada por defecto y sobre el alcance de la obligación de información que recaía sobre el proveedor del servicio.

La petición de decisión prejudicial tenía como objeto principal la interpretación del concepto de «consentimiento» contemplado en la Directiva sobre la privacidad y las

comunicaciones electrónicas, puesta en relación con la Directiva 95/46/CE y con el Reglamento general de protección de datos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia observó que el artículo 2, letra h), de la Directiva 95/46/CE, a la que se remite el artículo 2, letra f), de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, define el consentimiento como «toda manifestación de voluntad, libre, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernan». Señaló que la exigencia de una «manifestación» de voluntad del interesado sugiere claramente un comportamiento activo y no pasivo. Pues bien, el consentimiento dado mediante una casilla marcada por defecto no implica un comportamiento activo por parte del usuario de un sitio de Internet. Además, la génesis del artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, que dispone desde su modificación por la Directiva 2009/136 que el usuario debe haber «dado su consentimiento», muestra que el consentimiento del usuario ya no puede presumirse y debe resultar del comportamiento activo de este último. Por último, el consentimiento activo está expresamente previsto en la actualidad en el Reglamento general de protección de datos, cuyo artículo 4, punto 11, exige una manifestación de voluntad que adopte la forma, concretamente, de una «clara acción afirmativa» y cuyo considerando 32 excluye expresamente que pueda haber consentimiento en caso de «silencio, [...] casillas ya marcadas o [...] inacción».

El Tribunal declaró por lo tanto que el consentimiento no se presta de manera válida cuando el almacenamiento de información o el acceso a la información ya almacenada en el equipo terminal del usuario de un sitio de Internet se autoriza mediante una casilla marcada por defecto de la que el usuario debe retirar la marca en caso de que no desee prestar su consentimiento.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas pretende proteger al usuario de cualquier injerencia en su esfera privada, independientemente de que dicha injerencia afecte a datos personales o de otro tipo. De ello se desprende que el concepto de «consentimiento» no debe interpretarse de manera diferente en función de que la información almacenada o consultada en el equipo terminal del usuario de un sitio de Internet constituya o no datos personales.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el artículo 5, apartado 3, de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas exige que el usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos. Pues bien, una información clara y completa debe permitir al usuario determinar fácilmente las consecuencias de cualquier consentimiento que pueda dar y garantizar que dicho consentimiento se otorgue con pleno conocimiento de causa. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró que la información acerca del tiempo durante el cual las *cookies* estarán activas y la posibilidad de que terceros tengan acceso a ellas forma parte de la

información clara y completa que el proveedor de servicios debe facilitar al usuario de un sitio de Internet.

Sentencia de 16 de julio de 2020, Facebook Ireland y Schrems (C-311/18, [EU:C:2020:559](#))

El Reglamento general de protección de datos ²³ (RGPD) dispone que la transferencia de esos datos a un país tercero solo puede, en principio, llevarse a cabo si el país tercero en cuestión garantiza un nivel de protección adecuado a dichos datos. Según el referido Reglamento, la Comisión puede constatar que un país tercero, a la vista de su legislación interna o de sus compromisos internacionales, garantiza un nivel de protección adecuado. ²⁴ A falta de esa decisión de adecuación, la mencionada transferencia solo podrá realizarse si el exportador de datos personales, establecido en la Unión, ofrece garantías adecuadas, que pueden, en particular, derivarse de cláusulas tipo de protección de datos adoptadas por la Comisión y si los interesados cuentan con derechos exigibles y acciones legales efectivas. ²⁵

Asimismo, el RGPD establece, de modo preciso, bajo qué condiciones puede tener lugar esa transferencia en ausencia de una decisión de adecuación o de garantías adecuadas. ²⁶

El Sr. Maximilian Schrems, nacional austriaco residente en Austria, es usuario de Facebook desde 2008. Como ocurre con el resto de usuarios residentes en la Unión, los datos personales del Sr. Schrems son transferidos, total o parcialmente, por Facebook Ireland a servidores pertenecientes a Facebook Inc., situados en el territorio de Estados Unidos, donde son objeto de tratamiento. El Sr. Schrems presentó una reclamación ante la autoridad irlandesa de control en la que solicitaba, en esencia, que se prohibiesen esas transferencias. Alegó que el Derecho y las prácticas de los Estados Unidos no ofrecían suficiente protección frente al acceso, por parte de las autoridades públicas, a los datos transferidos a ese país. Esa reclamación fue desestimada basándose en que, en particular, en su Decisión 2000/520 ²⁷ (denominada Decisión «puerto seguro para la protección de la vida privada»), la Comisión había declarado que los Estados Unidos ofrecían un nivel adecuado de protección. Mediante sentencia de 6 de octubre de 2015, el Tribunal de Justicia, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la High Court (Tribunal Superior, Irlanda), declaró inválida la referida Decisión (en lo sucesivo, «sentencia Schrems I»). ²⁸

²³ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DO 2016, L 119, p. 1).

²⁴ Artículo 45 del RGPD.

²⁵ Artículo 46, apartados 1 y 2, letra c), del RGPD.

²⁶ Artículo 49 del RGPD.

²⁷ Decisión de la Comisión, de 26 de julio de 2000, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América (DO 2000, L 215, p. 7).

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2015, Schrems (C-362/14, [EU:C:2015:650](#)).

A raíz de la sentencia Schrems I y de la anulación consecutiva, por parte del órgano jurisdiccional irlandés, de la decisión por la que se desestimaba la reclamación del Sr. Schrems, la autoridad de control irlandesa instó a este a que modificase su reclamación, habida cuenta de la invalidación por el Tribunal de Justicia de la Decisión 2000/520. En su reclamación modificada, el Sr. Schrems sostiene que los Estados Unidos no ofrecen una protección suficiente de los datos que se transfieren a ese país. Solicita la suspensión o prohibición, para el futuro, de las transferencias de sus datos personales desde la Unión a los Estados Unidos que Facebook Ireland lleva a cabo actualmente sobre la base de las cláusulas tipo de protección recogidas en el anexo de la Decisión 2010/87.²⁹ Al considerar que la tramitación de la reclamación del Sr. Schrems depende, en particular, de la validez de la Decisión 2010/87, la autoridad de control irlandesa inició un procedimiento ante la High Court (Tribunal Superior) para que esta plantease al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Tras el inicio de ese procedimiento, la Comisión adoptó la Decisión 2016/1250 sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la Privacidad UE-EE. UU.³⁰ (denominada Decisión «Escudo de la Privacidad»).

En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia acerca de la aplicabilidad del RGPD a las transferencias de datos personales basadas en las cláusulas tipo de protección recogidas en la Decisión 2010/87, acerca del nivel de protección exigido en el antedicho Reglamento en el marco de una transferencia de esas características y acerca de las obligaciones que incumben a las autoridades de control en ese contexto. Asimismo, la High Court plantea la cuestión de la validez de la Decisión 2010/87 y de la Decisión 2016/1250.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia constata que el examen de la Decisión 2010/87 a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales no ha puesto de manifiesto la existencia de ningún elemento que pueda afectar a su validez. En cambio, declara que la Decisión 2016/1250 es inválida.

Para empezar, el Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión, y en particular el RGPD, se aplica a una transferencia de datos personales realizada con fines comerciales por un operador económico establecido en un Estado miembro a otro operador económico establecido en un país tercero incluso si, en el transcurso de dicha transferencia o tras ella, esos datos pueden ser tratados con fines de seguridad nacional, defensa y seguridad del Estado por las autoridades del país tercero en cuestión. El Tribunal de Justicia precisa que ese tipo de tratamiento de datos por parte de las autoridades de un país tercero no puede excluir a la referida transferencia del ámbito de aplicación del Reglamento.

²⁹ Decisión de la Comisión, de 5 de febrero de 2010, relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a los encargados del tratamiento establecidos en terceros países, de conformidad con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2010, L 39, p. 5), en su versión modificada por la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2297 de la Comisión, de 16 de diciembre de 2016 (DO 2016, L 344, p. 100).

³⁰ Decisión de Ejecución (UE) 2016/1250 de la Comisión, de 12 de julio de 2016, con arreglo a la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección conferida por el Escudo de la Privacidad UE-EE. UU. (DO 2016, L 207, p. 1).

Por lo que atañe al nivel de protección exigido en el marco de tal transferencia, el Tribunal de Justicia declara que las exigencias establecidas a este efecto por las disposiciones del RGPD, referentes a las garantías adecuadas, los derechos exigibles y las acciones legales efectivas, deben interpretarse en el sentido de que las personas cuyos datos personales se transfieren a un país tercero sobre la base de cláusulas tipo de protección de datos deben gozar de un nivel de protección sustancialmente equivalente al garantizado dentro de la Unión por el antedicho Reglamento, interpretado a la luz de la Carta. En este contexto, el Tribunal de Justicia precisa que la evaluación de ese nivel de protección debe tener en cuenta tanto las estipulaciones contractuales acordadas entre el exportador de datos establecido en la Unión y el destinatario de la transferencia establecido en el país tercero de que se trate como, por lo que atañe a un eventual acceso de las autoridades públicas de ese país tercero a los datos personales de ese modo transferidos, los elementos pertinentes del sistema jurídico de dicho país.

Por lo que respecta a las obligaciones que incumben a las autoridades de control en el contexto de una transferencia de esas características, el Tribunal de Justicia declara que, a no ser que exista una decisión de adecuación válidamente adoptada por la Comisión, esas autoridades están, en particular, obligadas a suspender o prohibir una transferencia de datos personales a un país tercero cuando consideran, a la luz de las circunstancias específicas de la referida transferencia, que las cláusulas tipo de protección de datos no se respetan o no pueden respetarse en ese país y que la protección de los datos transferidos, exigida por el Derecho de la Unión, no puede garantizarse mediante otros medios, si el exportador establecido en la Unión no ha suspendido tal transferencia o puesto fin a esta por sí mismo.

A continuación, el Tribunal de Justicia examina la validez de la Decisión 2010/87. Según el Tribunal de Justicia, la validez de dicha Decisión no queda puesta en entredicho por el mero hecho de que las cláusulas tipo de protección de datos recogidas en ella no vinculen, debido a su carácter contractual, a las autoridades del país tercero al que podrían transferirse los datos. En cambio, el Tribunal de Justicia precisa que esa validez depende de si la referida Decisión incluye mecanismos efectivos que permitan en la práctica garantizar que el nivel de protección exigido por el Derecho de la Unión sea respetado y que las transferencias de datos personales basadas en esas cláusulas sean suspendidas o prohibidas en caso de violación de dichas cláusulas o de que resulte imposible su cumplimiento. El Tribunal de Justicia constata que la Decisión 2010/87 establece esos mecanismos. A este respecto, subraya, en particular, que la antedicha Decisión obliga al exportador de los datos y al destinatario de la transferencia a comprobar, previamente, que el mencionado nivel de protección se respeta en el país tercero de que se trate y que obliga a ese destinatario a informar al exportador de los datos de su eventual incapacidad para cumplir con las cláusulas tipo de protección, incumbiendo entonces a este último suspender la transferencia de datos o rescindir el contrato celebrado con el primero.

Finalmente, el Tribunal de Justicia procede al examen de la validez de la Decisión 2016/1250 habida cuenta de las exigencias derivadas del RGPD, interpretado a la luz de las disposiciones de la Carta que garantizan el respeto de la vida privada y familiar, la protección de datos de carácter personal y el derecho a la tutela judicial efectiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que la referida Decisión reconoce, al igual que sucede con la Decisión 2000/520, la primacía de las exigencias relativas a la seguridad nacional, el interés público y el cumplimiento de la ley estadounidense, haciendo así posibles injerencias en los derechos fundamentales de las personas cuyos datos personales se transfieren a ese país tercero. Según el Tribunal de Justicia, las limitaciones de la protección de datos personales que se derivan de la normativa interna de los Estados Unidos relativa al acceso y la utilización, por las autoridades estadounidenses, de los datos transferidos desde la Unión a ese país tercero, y que la Comisión evaluó en la Decisión 2016/1250, no están reguladas conforme a exigencias sustancialmente equivalentes a las requeridas, en el Derecho de la Unión, por el principio de proporcionalidad, en la medida en que los programas de vigilancia basados en la mencionada normativa no se limitan a lo estrictamente necesario. Fundándose en las constataciones contenidas en esa Decisión, el Tribunal de Justicia señala que, con respecto a algunos programas de vigilancia, de la referida normativa en modo alguno se desprende que existan limitaciones a la habilitación que otorga para la ejecución de esos programas ni tampoco que existan garantías para las personas no nacionales de los Estados Unidos que sean potencialmente objeto de esos programas. El Tribunal de Justicia añade que, si bien la misma normativa establece exigencias que las autoridades estadounidenses deben respetar al aplicar los programas de vigilancia de que se trata, esta no confiere a los interesados derechos que puedan hacerse valer judicialmente frente a las autoridades estadounidenses.

Por lo que atañe a la exigencia de tutela judicial, el Tribunal de Justicia declara que, contrariamente a lo que la Comisión consideró en la Decisión 2016/1250, el mecanismo del Defensor del Pueblo contemplado en dicha Decisión no proporciona a esas personas ninguna vía de recurso ante un órgano que ofrezca garantías sustancialmente equivalentes a las exigidas en el Derecho de la Unión, que puedan asegurar tanto la independencia del Defensor del Pueblo previsto en ese mecanismo como la existencia de normas que faculten al referido Defensor del Pueblo para adoptar decisiones vinculantes con respecto a los servicios de inteligencia estadounidenses. Por todas esas razones, el Tribunal de Justicia declara inválida la Decisión 2016/1250.

Sentencia de 2 de marzo de 2021 (Gran Sala), Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#))

En Estonia se incoó un proceso penal contra H. K. por los cargos de robo, utilización de la tarjeta bancaria de un tercero y violencia contra los intervinientes en un procedimiento judicial. Por estos delitos, H. K. fue condenada por un tribunal de primera

instancia a una pena privativa de libertad de dos años, sentencia que fue posteriormente confirmada en apelación.

Los atestados en los que se basa la apreciación de esos delitos fueron redactados, en particular, sobre la base de datos personales generados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. El Riigikohus (Tribunal Supremo, Estonia), ante el que H. K. interpuso un recurso de casación, albergaba dudas en cuanto a la compatibilidad con el Derecho de la Unión ³¹ de las condiciones en las que los servicios de investigación tuvieron acceso a esos datos.

Estas dudas se refieren, en primer lugar, a si la duración del período en el que los servicios de investigación tuvieron acceso a los datos constituye un criterio que permita evaluar la gravedad de la injerencia de dicho acceso en los derechos fundamentales de las personas afectadas. Así, cuando ese período es muy breve o la cantidad de datos recogidos es muy limitada, el tribunal remitente se preguntaba si el objetivo de lucha contra la delincuencia en general, y no solo de lucha contra la delincuencia grave, puede justificar tal injerencia. En segundo lugar, el tribunal remitente albergaba dudas sobre la posibilidad de considerar al Ministerio Fiscal estonio, habida cuenta de las distintas funciones que le atribuye la normativa nacional, una autoridad administrativa «independiente», en el sentido de la sentencia *Tele2 Sverige y Watson y otros*, ³² que pueda autorizar el acceso de la autoridad investigadora a los datos en cuestión.

Mediante su sentencia, pronunciada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en relación con la Carta, se opone a una normativa nacional que autoriza el acceso de las autoridades públicas a datos de tráfico o de localización que pueden facilitar información sobre las comunicaciones efectuadas por un usuario de un medio de comunicación electrónica o sobre la localización de los equipos terminales que utilice y permitir extraer conclusiones precisas sobre su vida privada, a efectos de la prevención, la investigación, el descubrimiento y la persecución de delitos, sin que dicho acceso se limite a procedimientos que tengan por objeto la lucha contra la delincuencia grave o la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública. Según el Tribunal de Justicia, la duración del período para el que se solicite acceder a esos datos y la cantidad o naturaleza de los datos disponibles en ese período es irrelevante al respecto. Además, el Tribunal de Justicia considera que esa Directiva, en relación con la Carta, se opone a una normativa nacional que atribuye competencia al Ministerio Fiscal para autorizar el acceso de una autoridad pública a los datos de tráfico y de localización con el fin de realizar la instrucción penal.

³¹ Más concretamente, 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) (DO 2002, L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11) (en lo sucesivo, «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas»), en relación con los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

³² Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Tele2 Sverige y Watson y otros* (C-203/15 y C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), apartado 120.

Por lo que respecta a las condiciones en las que puede concederse el acceso a los datos de tráfico y de localización conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, a efectos de la prevención, la investigación, el descubrimiento y la persecución de delitos, a las autoridades públicas con arreglo a una medida adoptada al amparo de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas,³³ el Tribunal de Justicia recuerda lo que declaró en su sentencia *La Quadrature du Net* y otros.³⁴ Así, esta Directiva únicamente autoriza a los Estados miembros a adoptar —entre otros, a esos fines— medidas legales para limitar el alcance de los derechos y las obligaciones que se establecen en dicha Directiva, en particular la obligación de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones y de los datos de tráfico,³⁵ a condición de que se respeten los principios generales del Derecho de la Unión —entre los que figura el principio de proporcionalidad— y los derechos fundamentales garantizados por la Carta.³⁶ En este contexto, la Directiva se opone a medidas legislativas que impongan a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, con carácter preventivo, la conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización.

En lo que atañe al objetivo de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos perseguido por la normativa controvertida, de conformidad con el principio de proporcionalidad, el Tribunal de Justicia considera que solo los objetivos de lucha contra la delincuencia grave o de prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública pueden justificar el acceso de las autoridades públicas a un conjunto de datos de tráfico o de localización que puedan permitir extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas afectadas, sin que otros factores relativos a la proporcionalidad de la solicitud de acceso, como la duración del período para el que se solicita el acceso a tales datos, puedan conllevar que el objetivo de prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos en general justifique tal acceso.

Por lo que respecta a la competencia atribuida al Ministerio Fiscal para autorizar el acceso de una autoridad pública a los datos de tráfico y de localización con el fin de dirigir la instrucción penal, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde al Derecho nacional determinar los requisitos con arreglo a los cuales los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas deben conceder a las autoridades nacionales competentes acceso a los datos de que disponen. No obstante, para cumplir el requisito de proporcionalidad, una normativa de este tipo debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión e impongan unas exigencias mínimas, de modo que las personas cuyos datos personales resulten afectados dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz esos datos contra los riesgos de abuso. Dicha normativa debe ser legalmente imperativa en Derecho interno e indicar en qué circunstancias y con arreglo a qué requisitos

³³ Artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58.

³⁴ Sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net* y otros (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), apartados 166 a 169.

³⁵ Artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2002/58.

³⁶ En concreto, los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta.

materiales y procedimentales puede adoptarse una medida que contemple el tratamiento de tales datos, garantizando así que la injerencia se limite a lo estrictamente necesario.

Según el Tribunal de Justicia, para garantizar en la práctica el íntegro cumplimiento de estos requisitos, es esencial que el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados se supedita a un control previo efectuado bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente, y que la decisión de este órgano jurisdiccional o de esta entidad se dicte a raíz de una solicitud motivada de dichas autoridades presentada, en particular, en el marco de procedimientos de prevención, descubrimiento y persecución de delitos. En caso de urgencia debidamente justificada, el control debe efectuarse en breve plazo.

A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa que el control previo requiere, entre otras cosas, que el órgano jurisdiccional o la entidad encargada de efectuar dicho control disponga de todas las atribuciones y presente todas las garantías necesarias para conciliar los diferentes intereses y derechos de que se trate. En el caso concreto de la investigación penal, tal control exige que ese órgano jurisdiccional o esa entidad esté en condiciones de ponderar adecuadamente, por una parte, los intereses relacionados con las necesidades de la investigación en el marco de la lucha contra la delincuencia y, por otra parte, los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales de las personas a cuyos datos afecte el acceso. Cuando dicho control no lo lleve a cabo un órgano jurisdiccional sino una entidad administrativa independiente, esta debe gozar de un estatuto que le permita actuar en el ejercicio de sus funciones con objetividad e imparcialidad, y, para ello, ha de estar a resguardo de toda influencia externa.

Según el Tribunal de Justicia, de ello resulta que el requisito de independencia que debe cumplir la autoridad que ejerce el control previo obliga a que dicha autoridad tenga la condición de tercero respecto de la que solicita el acceso a los datos, de modo que la primera pueda ejercer ese control con objetividad e imparcialidad, y a resguardo de toda influencia externa. En particular, en el ámbito penal, el requisito de independencia implica que la autoridad que ejerce ese control previo, por una parte, no esté implicada en la realización de la investigación penal de que se trate y, por otra parte, que tenga una posición neutral frente a las partes del procedimiento penal. Sin embargo, no ocurre así con un Ministerio Fiscal, como el Ministerio Fiscal estonio, que dirige el procedimiento de investigación y ejerce, en su caso, la acusación pública. De ello se deduce que el Ministerio Fiscal no puede llevar a cabo ese control previo.

Sentencias de 6 de octubre de 2020 (Gran Sala), Privacy International (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)) y La Quadrature du Net y otros (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, [EU:C:2020:791](#))

En estos últimos años, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado, en varias sentencias, sobre la conservación y el acceso a los datos personales en el ámbito de las comunicaciones electrónicas.³⁷ La jurisprudencia resultante, especialmente la sentencia Tele2 Sverige y Watson y otros, en la que el Tribunal de Justicia consideró, en particular, que los Estados miembros no podían imponer a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas una obligación de conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, suscitó las preocupaciones de algunos Estados, que temieron haber sido privados de un instrumento que consideran necesario para proteger la seguridad nacional y luchar contra la delincuencia.

Con este trasfondo se sometieron al Investigatory Powers Tribunal (Tribunal de las Facultades de Investigación, Reino Unido) (Privacy International, C-623/17), al Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) (La Quadrature du Net y otros, asuntos acumulados C-511/18 y C-512/18) y a la Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros, C-520/18) varios litigios relativos a la legalidad de las normativas adoptadas por algunos Estados miembros en estos ámbitos, que establecían, en particular, la obligación de que los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas transmitieran a una autoridad pública o conservaran de manera generalizada e indiferenciada los datos de tráfico y de localización de los usuarios.

Mediante dos sentencias dictadas en Gran Sala, el 6 de octubre de 2020, el Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas se aplica a normativas nacionales que obligan a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a efectuar, con el fin de proteger la seguridad nacional y luchar contra la delincuencia, tratamientos de datos personales, como su transmisión a autoridades públicas o su conservación. Además, al tiempo que confirma su jurisprudencia derivada de la sentencia Tele2 Sverige y Watson

³⁷ Así, en la sentencia de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland y otros (C-293/12 y C-594/12, [EU:C:2014:238](#)), el Tribunal de Justicia declaró inválida la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO 2006, L 105, p. 54), debido a que la injerencia en los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos de carácter personal, reconocidos por la Carta, que implicaba la obligación general de conservación de datos de tráfico y de localización prevista por esa Directiva no estaba limitada a lo estrictamente necesario. Posteriormente, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Tele2 Sverige y Watson y otros (C-203/15 y C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), el Tribunal de Justicia interpretó 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) (DO 2002, L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11) (en lo sucesivo, «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas»). Este artículo faculta a los Estados miembros —por razones de protección, entre otras cosas, de la seguridad nacional— para adoptar «medidas legales» con el fin de limitar el alcance de determinados derechos y obligaciones previstos por la Directiva. Por último, en la sentencia de 2 de octubre de 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), el Tribunal de Justicia interpretó ese mismo artículo 15, apartado 1, en un asunto que versaba sobre el acceso de las autoridades públicas a los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de los medios de comunicaciones electrónicas.

y otros sobre el carácter desproporcionado de una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, el Tribunal de Justicia aporta precisiones, en particular, sobre el alcance de las facultades que dicha Directiva reconoce a los Estados miembros en materia de conservación de tales datos para los fines antes citados.

Para empezar, el Tribunal de Justicia disipa las dudas planteadas en los presentes asuntos sobre la aplicabilidad de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. En efecto, varios Estados miembros que presentaron observaciones escritas al Tribunal de Justicia expresaron una opinión divergente a este respecto. Alegaban, en particular, que esta Directiva no era aplicable a las normativas nacionales controvertidas, puesto que estas tienen como finalidad la salvaguardia de la seguridad nacional, que es de su exclusiva competencia, como acredita, en particular, el artículo 4 TUE, apartado 2, tercera frase. Sin embargo, el Tribunal de Justicia considera que las normativas nacionales que obligan a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a conservar datos de tráfico y de localización o incluso a transmitir dichos datos a las autoridades nacionales de seguridad e inteligencia con esa finalidad están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva.

A continuación, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas³⁸ no permite que la excepción a la obligación de principio de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas y de los datos relativos a ellas y a la prohibición de almacenar esos datos se convierta en la regla. Ello supone que esta Directiva solo autoriza a los Estados miembros a adoptar, entre otras por razones de seguridad nacional, medidas legales para limitar el alcance de los derechos y obligaciones previstos en dicha Directiva, en particular la obligación de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones y de los datos de tráfico,³⁹ a condición de que se respeten los principios generales del Derecho de la Unión, entre los que figura el principio de proporcionalidad, y los derechos fundamentales garantizados por la Carta.⁴⁰

En este contexto, el Tribunal de Justicia considera, por una parte, en el asunto *Privacy International*, que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, se opone a una normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, con el fin de proteger la seguridad nacional, la transmisión generalizada e indiferenciada a las agencias de seguridad e información de los datos de tráfico y de localización. Por otra parte, en los asuntos acumulados *La Quadrature du Net* y otros, así como en el asunto *Ordre des barreaux francophones et germanophone* y otros, el Tribunal de Justicia estima que esta misma Directiva se opone a medidas legislativas que imponen a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, con carácter preventivo, una conservación

³⁸ Artículo 15, apartados 1 y 3, de la Directiva 2002/58.

³⁹ Artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2002/58.

⁴⁰ En particular, los artículos 7, 8 y 11 y el artículo 52, apartado 1, de la Carta.

generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización. En efecto, estas obligaciones de transmisión y de conservación generalizada e indiferenciada de tales datos constituyen injerencias especialmente graves en los derechos fundamentales garantizados por la Carta, sin que el comportamiento de las personas cuyos datos se ven afectados guarde relación alguna con el objetivo perseguido por la normativa controvertida. De manera análoga, el Tribunal de Justicia interpreta el artículo 23, apartado 1, del Reglamento General de Protección de Datos,⁴¹ a la luz de la Carta, en el sentido de que se opone a una normativa nacional que impone a los proveedores de acceso a servicios de comunicación al público en línea y a los proveedores de servicios de almacenamiento la conservación generalizada e indiferenciada, en particular, de los datos personales relativos a dichos servicios.

En cambio, el Tribunal de Justicia estima que, en situaciones en las que el Estado miembro se enfrente a una amenaza grave para la seguridad nacional que resulte real y actual o previsible, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, no se opone a que se obligue a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a conservar de manera generalizada e indiferenciada datos de tráfico y de localización. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que la decisión que establezca dicho requerimiento, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, debe ser objeto de un control efectivo, bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente, cuya resolución tenga efecto vinculante, con el fin de comprobar la existencia de una de esas situaciones y el cumplimiento de los requisitos y garantías previstos. En estas mismas circunstancias, dicha Directiva tampoco se opone al análisis automatizado de los datos, en particular los de tráfico y de localización, de todos los usuarios de medios de comunicaciones electrónicas.

El Tribunal de Justicia añade que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, no se opone a medidas legislativas que permitan el recurso a una conservación selectiva, temporalmente limitada a lo estrictamente necesario, de los datos de tráfico y de localización, que se delimite, sobre la base de criterios objetivos y no discriminatorios, en función de categorías de personas afectadas o mediante un criterio geográfico. Asimismo, esta Directiva no se opone a medidas de esta índole que dispongan una conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas a la fuente de una comunicación, siempre que el período de conservación se limite a lo estrictamente necesario, ni a las que dispongan esa conservación de los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de los medios de comunicaciones electrónicas. En este último caso, los Estados miembros no están obligados a limitar temporalmente la conservación. Por otra parte, dicha Directiva no se opone a una medida legislativa que permita el recurso a una conservación rápida de los

⁴¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

datos de que dispongan los proveedores de servicios cuando se produzcan situaciones en las que resulte necesario conservar dichos datos más allá de los plazos legales de conservación de estos con el fin de esclarecer infracciones penales graves o atentados contra la seguridad nacional, cuando tales infracciones o atentados ya hayan sido comprobados o cuando su existencia pueda sospecharse razonablemente.

Además, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, no se opone a una normativa nacional que obliga a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas a recurrir a la recopilación en tiempo real, en particular, de datos de tráfico y de localización, cuando dicha recopilación se limite a las personas respecto de que exista una razón válida para sospechar que están implicadas, de un modo u otro, en actividades terroristas y esté sometida a un control previo efectuado bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente, cuya decisión tenga carácter vinculante, que garantice que esa recopilación en tiempo real se autoriza solo en la medida en que sea estrictamente necesario. En caso de urgencia, el control deberá llevarse a cabo en breve plazo.

Por último, el Tribunal de Justicia aborda la cuestión del mantenimiento de los efectos en el tiempo de una normativa nacional declarada incompatible con el Derecho de la Unión. A este respecto, considera que un órgano jurisdiccional nacional no puede aplicar una disposición de su Derecho nacional que le faculta para limitar en el tiempo los efectos de una declaración de ilegalidad que le incumbe, en relación con una normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, considerada incompatible con la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta.

Dicho esto, para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional, el Tribunal de Justicia recuerda que la admisibilidad y la apreciación de las pruebas obtenidas mediante una conservación de datos contraria al Derecho de la Unión, en un proceso penal incoado contra sospechosos de delitos graves, se rigen, en el estado actual del Derecho de la Unión, únicamente por el Derecho nacional. No obstante, el Tribunal de Justicia precisa que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz del principio de efectividad, exige que el juez penal nacional excluya las pruebas obtenidas mediante una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización incompatible con el Derecho de la Unión, en el marco de tal proceso penal, si las personas sospechosas de haber cometido delitos no pueden tomar posición eficazmente sobre esas pruebas.

Sentencia de 5 de abril de 2022 (Gran Sala), Commissioner of An Garda Síochána y otros (C-140/20, [EU:C:2022:258](#))

La petición de decisión prejudicial del presente asunto fue planteada por la Supreme Court (Tribunal Supremo, Irlanda) en el contexto de un proceso civil entablado por una persona condenada a cadena perpetua por un asesinato cometido en Irlanda. Esta última cuestionaba la compatibilidad con el Derecho de la Unión de determinadas disposiciones de la ley nacional reguladora de la conservación de los datos generados en el marco de las comunicaciones electrónicas.⁴² Al amparo de dicha ley,⁴³ los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas habían conservado datos de tráfico y de localización relativos a llamadas telefónicas del inculpado y habían permitido a las autoridades de la Policía acceder a ellos. Las dudas expresadas por el órgano jurisdiccional remitente se referían, en particular, a la compatibilidad con la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas,⁴⁴ interpretada a la luz de la Carta,⁴⁵ de un régimen de conservación generalizada e indiferenciada de esos datos, en el contexto de la lucha contra la delincuencia grave.

Mediante su sentencia, pronunciada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia confirma, a la vez que precisa su alcance, la jurisprudencia emanada de la sentencia *La Quadrature du Net y otros*, recordando que no está autorizada, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, la conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización relativos a las comunicaciones electrónicas. Confirma igualmente la jurisprudencia emanada de la sentencia *Prokuratuur* (condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas),⁴⁶ en particular en cuanto a la obligación de supeditar el acceso de las autoridades nacionales competentes a dichos datos conservados a un control previo efectuado bien por un órgano jurisdiccional bien por un órgano administrativo independiente, respecto de un funcionario de la Policía.

El Tribunal de Justicia declara, en primer lugar, que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, se opone a medidas legislativas que establezcan, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización. En efecto, habida cuenta, por un lado, de los efectos disuasorios sobre el ejercicio de los derechos fundamentales⁴⁷ que dicha conservación puede acarrear, por otro lado, de

⁴² Communications (Retention of Data) Act 2011 [Ley sobre las comunicaciones (conservación de datos)]. Esta Ley se adoptó con el fin de transponer al ordenamiento jurídico irlandés la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO 2006, L 105, p. 54).

⁴³ La Ley autoriza, por razones que exceden de las inherentes a la protección de la seguridad nacional, la conservación preventiva, generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización de todos los abonados por un período de dos años.

⁴⁴ En concreto, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58.

⁴⁵ En particular, los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta.

⁴⁶ Sentencia de 2 de marzo de 2021, *Prokuratuur* (condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)).

⁴⁷ Consagrados en los artículos 7 a 11 de la Carta.

la gravedad de la injerencia que a que da lugar, tal conservación debe constituir la excepción y no la regla del sistema establecido por dicha Directiva, de manera que esos datos no puedan ser objeto de una conservación sistemática y continua.

La delincuencia, aunque sea especialmente grave, no puede asimilarse a una amenaza para la seguridad nacional, por cuanto tal asimilación podría introducir una categoría intermedia entre la seguridad nacional y la seguridad pública, para aplicar a la segunda las exigencias inherentes a la primera.

En cambio, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, no se opone a medidas legislativas que, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, establezcan una conservación selectiva de los datos de tráfico y de localización que esté delimitada, sobre la base de elementos objetivos y no discriminatorios, en función de las categorías de personas afectadas o mediante un criterio geográfico, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, pero que podrá renovarse. Añade que tal medida de conservación referida a lugares o infraestructuras frecuentados regularmente por un número muy elevado de personas o lugares estratégicos, como aeropuertos, estaciones de ferrocarril, puertos marítimos o zonas de peajes, permite a las autoridades competentes obtener información sobre la presencia, en esos lugares o zonas geográficas, de las personas que utilizan en uno de esos lugares un medio de comunicación electrónica y extraer conclusiones sobre su presencia y su actividad en dichos lugares o zonas geográficas a efectos de la lucha contra la delincuencia grave. En cualquier caso, la eventual existencia de dificultades para definir con precisión los casos y las condiciones en que pueda realizarse una conservación selectiva no justifica que los Estados miembros establezcan una conservación generalizada e indiferenciada de datos de tráfico y de localización.

Esa Directiva, interpretada a la luz de la Carta, tampoco se opone a medidas legislativas que establezcan, con los mismos fines, una conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas en origen de una conexión para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, así como de los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de comunicaciones electrónicas. En lo tocante a este último aspecto, el Tribunal de Justicia indica, más concretamente, que ni la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas ni ningún otro acto del Derecho de la Unión se oponen a una normativa nacional que tenga por objeto la lucha contra la delincuencia grave, en virtud de la cual la adquisición de un medio de comunicación electrónica, como una tarjeta SIM de prepago, está supeditada a la comprobación de documentos oficiales que acrediten la identidad civil del comprador y al registro, por el vendedor, de la información obtenida por tal vía, estando el vendedor obligado, en su caso, a permitir a las autoridades nacionales acceder a esa información.

Lo mismo vale para las medidas legislativas que establezcan, también a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, el recurso a un requerimiento efectuado a los proveedores de

servicios de comunicaciones electrónicas, mediante una decisión de la autoridad competente sujeta a un control jurisdiccional efectivo, para que procedan, durante un período determinado, a la conservación rápida («*quick freeze*») de los datos de tráfico y de localización de los que dispongan. En efecto, solo la lucha contra la delincuencia grave y, *a fortiori*, la protección de la seguridad nacional pueden justificar tal conservación, siempre que esa medida y el acceso a los datos conservados respeten los límites de lo estrictamente necesario. El Tribunal de Justicia recuerda que tal medida de conservación rápida puede ampliarse a los datos de tráfico y a los datos de localización relativos a personas distintas de las sospechosas de haber planeado o cometido un delito grave o un atentado contra la seguridad nacional, siempre que esos datos puedan contribuir, sobre la base de elementos objetivos y no discriminatorios, a la investigación de tal delito o de tal atentado contra la seguridad nacional, como los datos de la víctima de estos y los de su entorno social o profesional.

No obstante, el Tribunal de Justicia indica a continuación que todas las medidas legislativas antes mencionadas deben garantizar, mediante normas claras y precisas, que la conservación de los datos en cuestión esté supeditada al respeto de las condiciones materiales y procesales correspondientes y que las personas afectadas disponen de garantías efectivas contra los riesgos de abuso. Las distintas medidas de conservación de los datos de tráfico y de localización pueden aplicarse conjuntamente, según la elección del legislador nacional y siempre que se respeten los límites de lo estrictamente necesario.

Además, el Tribunal de Justicia recalca que autorizar, con fines de lucha contra la delincuencia grave, un acceso a tales datos conservados de manera generalizada e indiferenciada para hacer frente a una amenaza grave para la seguridad nacional sería contrario a la jerarquía de los objetivos de interés general que pueden justificar una medida adoptada al amparo de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.⁴⁸ En efecto, ello equivaldría a permitir que el acceso pudiera justificarse por un objetivo de una importancia menor que el que justificó la conservación, a saber, la protección de la seguridad nacional, con el consiguiente riesgo de vaciar de todo efecto útil la prohibición de efectuar una conservación generalizada e indiferenciada a efectos de la lucha contra la delincuencia grave.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia concluye que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el tratamiento centralizado de una solicitud de acceso a datos conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, procedente de la Policía en el marco de la investigación y de la persecución de delitos graves, incumbe a un funcionario de la Policía, aunque asistido por una unidad integrada en este mismo cuerpo, con cierto grado de autonomía en el ejercicio

⁴⁸ Dicha jerarquía ha sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en particular en la sentencia de 6 de octubre de 2020, *La Quadrature du Net y otros* (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), apartados 135 y 136. En virtud de esta jerarquía, la lucha contra la delincuencia grave tiene una importancia menor que la protección de la seguridad nacional.

de sus funciones y cuyas decisiones pueden ser objeto de un control jurisdiccional ulterior. En efecto, por un lado, tal funcionario no cumple las exigencias de independencia e imparcialidad que se imponen a una autoridad administrativa que ejerce el control previo de una solicitud de acceso a los datos emanada de una autoridad nacional competente, pues no tiene la condición de tercero con respecto a esta última. Por otro lado, si bien la decisión de tal funcionario puede ser objeto de un control jurisdiccional ulterior, aquel control independiente y, salvo urgencia debidamente justificada, de carácter previo no puede ser sustituido por un control ejercido *a posteriori*.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia confirma finalmente su jurisprudencia según la cual el Derecho de la Unión se opone a que un órgano jurisdiccional nacional limite en el tiempo los efectos de una declaración de invalidez comprendida en su ámbito de competencias, en virtud del Derecho nacional, referida a una normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, en razón de la incompatibilidad de esa normativa con la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Ahora bien, el Tribunal de Justicia recuerda que la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tal conservación se rige, conforme al principio de autonomía procesal de los Estados miembros, por el Derecho nacional, sin perjuicio del respeto en particular de los principios de equivalencia y efectividad.

Sentencia de 20 de septiembre de 2022 (Gran Sala), SpaceNet y Telekom Deutschland (C-793/19 y C-794/19, [EU:C:2022:702](#))

En los presentes asuntos acumulados, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Alemania) ha planteado dos peticiones de decisión prejudicial en el marco de un recurso de casación interpuesto por la República Federal de Alemania contra dos sentencias estimatorias de los recursos interpuestos por dos sociedades, SpaceNet AG (asunto C-793/19) y Telekom Deutschland GmbH (asunto C-794/19), que prestan servicios de acceso a Internet. Mediante esos recursos, dichas sociedades impugnaban la obligación que impone la normativa alemana⁴⁹ de conservar datos de tráfico y de localización relativos a las comunicaciones electrónicas de sus clientes.

Las dudas expresadas por el órgano jurisdiccional remitente se referían, en particular, a la compatibilidad con la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas,⁵⁰ interpretada a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)⁵¹ y del artículo 4 TUE, apartado 2, de una

⁴⁹ Artículo 113a, apartado 1, en relación con el artículo 113b de la Telekommunikationsgesetz (Ley de Telecomunicaciones), de 22 de junio de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1190), en su versión aplicable al litigio principal.

⁵⁰ Más concretamente, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58.

⁵¹ Artículos 6 a 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta.

normativa nacional que impone a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, en particular a efectos de la represión de delitos graves o de la prevención de un riesgo concreto para la seguridad nacional, la conservación generalizada e indiferenciada de los datos esenciales de tráfico y de localización de los usuarios de estos servicios, estableciendo un período de conservación de varias semanas y normas destinadas a garantizar una protección eficaz de los datos conservados contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso ilícito a dichos datos.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, confirma, precisando su alcance, el criterio jurisprudencial derivado de la sentencia *La Quadrature du Net* y otros, y, más recientemente, de la sentencia *Commissioner of An Garda Síochána* y otros.⁵² Recuerda, en particular, que la conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización relativos a las comunicaciones electrónicas no está autorizada, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública.

El Tribunal de Justicia empieza confirmando la aplicabilidad de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas a la normativa nacional controvertida, y, posteriormente, efectúa un recordatorio didáctico de los principios derivados de su jurisprudencia antes de proceder a un examen detallado de las características de la normativa nacional controvertida, expuestas por el órgano jurisdiccional remitente.

Por lo que respecta, en primer término, al alcance de los datos conservados, el Tribunal de Justicia señala que la obligación de conservación establecida por la normativa nacional controvertida se extiende a un amplísimo conjunto de datos de tráfico y de localización y que afecta a casi todas las personas que componen la población sin que estas se encuentren, ni siquiera indirectamente, en una situación que pueda dar lugar a acciones penales. Asimismo, señala que dicha normativa exige la conservación, sin motivo, generalizada y no diferenciada desde el punto de vista personal, temporal y geográfico, de la parte esencial de los datos de tráfico y de localización cuyo alcance corresponde, en esencia, al de los datos conservados en los asuntos que dieron lugar a la sentencia *La Quadrature du net* y otros. Por consiguiente, habida cuenta de este criterio jurisprudencial, el Tribunal de Justicia considera que una obligación de conservación de datos como la controvertida en los litigios principales no puede considerarse una conservación selectiva de los datos.

A continuación, por lo que respecta al período de conservación de los datos, el Tribunal de Justicia recuerda que de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁵³ se desprende que el período de conservación previsto por una medida nacional que impone una obligación de conservación generalizada e indiferenciada es, ciertamente, un factor pertinente, entre otros, para determinar si el Derecho de la Unión

⁵² Sentencia de 5 de abril de 2022, *Commissioner of An Garda Síochána* y otros (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁵³ Más concretamente, del artículo 15, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2002/58.

se opone a tal medida, dado que dicha Directiva exige que esa duración sea «limitada». No obstante, la gravedad de la injerencia deriva del riesgo, en particular habida cuenta del número y la variedad de los datos conservados, considerados en su conjunto, de que estos permitan extraer conclusiones muy precisas sobre la vida privada de la persona o personas cuyos datos se han conservado y, en concreto, proporcionen los medios para establecer el perfil de la persona o personas afectadas, que, en lo que respecta al derecho al respeto de la vida privada, es una información tan sensible como el propio contenido de las comunicaciones. Por lo tanto, la conservación de los datos de tráfico o de localización es, en todo caso, grave, con independencia de la duración del período de conservación, de la cantidad y de la naturaleza de los datos conservados, cuando ese conjunto de datos pueda permitir extraer tales conclusiones.⁵⁴

Por último, por lo que atañe a las garantías dirigidas a proteger los datos conservados contra los riesgos de abuso y contra todo acceso ilícito, el Tribunal de Justicia señala, basándose en el anterior criterio jurisprudencial, que la conservación de los datos y el acceso a ellos constituyen injerencias distintas en los derechos fundamentales de las personas afectadas, que requieren una justificación distinta. De ello se desprende que una normativa nacional que cumpla estrictamente los requisitos formulados por la jurisprudencia en materia de acceso a los datos conservados no puede, por naturaleza, ni limitar ni menos aún subsanar la injerencia grave en los derechos de las personas afectadas que resultaría de la conservación generalizada de esos datos.

Además, para responder a las alegaciones formuladas ante él, el Tribunal de Justicia señala, en primer lugar, que una amenaza para la seguridad nacional debe ser real y actual, o cuando menos previsible, lo que supone que surjan circunstancias suficientemente concretas para poder justificar una medida de conservación generalizada e indiferenciada de datos de tráfico y de localización, durante un plazo limitado. Así pues, tal amenaza se distingue, por su naturaleza, su gravedad y el carácter específico de las circunstancias que la forman, del riesgo general y permanente de que surjan tensiones o perturbaciones, incluso graves, que afecten a la seguridad pública o del riesgo de delitos graves. La delincuencia, aunque sea especialmente grave, no puede asimilarse, pues, a una amenaza para la seguridad nacional.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que el hecho de autorizar el acceso, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave, a datos de tráfico y de localización que se han conservado de manera generalizada e indiferenciada para hacer frente a una amenaza grave para la seguridad nacional sería contrario a la jerarquía de objetivos de interés general que pueden justificar una medida adoptada en virtud de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.⁵⁵ En efecto, ello equivaldría a permitir que el acceso pudiera justificarse por un objetivo de una importancia menor

⁵⁴ Véase, en relación con el acceso a tales datos, la sentencia de 2 de marzo de 2021, Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas), (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)), apartado 39.

⁵⁵ Esta jerarquía está consagrada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente en la sentencia La Quadrature du Net y otros, en los apartados 135 y 136. En virtud de esta jerarquía, la lucha contra la delincuencia grave reviste una importancia menor que la protección de la seguridad nacional.

que el que justificó la conservación, a saber, la protección de la seguridad nacional, con el consiguiente riesgo de vaciar de todo efecto útil la prohibición de efectuar una conservación generalizada e indiferenciada a efectos de la lucha contra la delincuencia grave.

El Tribunal de Justicia concluye, confirmando su jurisprudencia anterior, que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, interpretada a la luz de la Carta, se opone a medidas legislativas nacionales que establezcan, con carácter preventivo, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización.

En cambio, la Directiva no se opone a medidas legislativas nacionales que permitan, a efectos de la protección de la seguridad nacional, recurrir a un requerimiento a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas para que procedan a una conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y de localización, en situaciones en las que el Estado miembro en cuestión se enfrenta a una amenaza grave para la seguridad nacional que resulte real y actual o previsible. En este contexto, el Tribunal de Justicia señala que la decisión que establezca dicho requerimiento podrá ser objeto de un control efectivo, bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente, cuya decisión tenga carácter vinculante, que tenga por objeto comprobar la existencia de una de estas situaciones, así como el respecto de las condiciones y de las garantías que deben establecerse, y teniendo en cuenta que dicho requerimiento únicamente podrá expedirse por un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, pero que podrá renovarse en caso de que persista dicha amenaza.

Esta Directiva, interpretada a la luz de la Carta, tampoco se opone a medidas legislativas nacionales que prevean, a efectos de la protección de la seguridad nacional, de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación selectiva de los datos de tráfico y de localización que esté delimitada, sobre la base de elementos objetivos y no discriminatorios, en función de las categorías de personas afectadas o mediante un criterio geográfico, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, pero que podrá renovarse.

Lo mismo sucede con las medidas legislativas nacionales que prevean, a efectos de la protección de la seguridad nacional, de la lucha contra la delincuencia grave y de la prevención de las amenazas graves contra la seguridad pública, una conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas al origen de una conexión, para un período temporalmente limitado a lo estrictamente necesario, así como de los datos relativos a la identidad civil de los usuarios de medios de comunicaciones electrónicas, cuando conste que su conservación puede contribuir a la lucha contra la delincuencia grave, siempre que esos datos permitan identificar a las personas que han

utilizado tales medios en el contexto de la preparación o la comisión de un acto delictivo grave.

Esto también es aplicable a las medidas legislativas nacionales que permitan, a efectos de la lucha contra la delincuencia grave y, *a fortiori*, de la protección de la seguridad nacional, recurrir a un requerimiento a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, mediante una decisión de la autoridad competente sujeta a un control jurisdiccional efectivo, para que procedan, durante un período determinado, a la conservación rápida de los datos de tráfico y de localización de que dispongan estos proveedores de servicios.

No obstante, el Tribunal de Justicia indica que todas las medidas antes mencionadas deben garantizar, mediante normas claras y precisas, que la conservación de los datos en cuestión esté supeditada al respeto de las condiciones materiales y procesales correspondientes y que las personas afectadas dispongan de garantías efectivas contra los riesgos de abuso. Estas diferentes medidas pueden aplicarse conjuntamente, según la elección del legislador nacional y siempre que se respeten los límites de lo estrictamente necesario.

Sentencia de 15 de junio de 2021 (Gran Sala), Facebook Ireland y otros (C-645/19, [EU:C:2021:483](#))

El 11 de septiembre de 2015, el presidente de la Comisión belga de protección de la vida privada (en lo sucesivo, «CPVP») ejercitó ante el *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel* (Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, Bélgica) una acción de cesación contra Facebook Ireland, Facebook Inc. y Facebook Belgium, que tenía por objeto poner fin a infracciones de la legislación en materia de protección de datos supuestamente cometidas por Facebook. Estas infracciones consistían, en particular, en la recogida y utilización de información sobre los hábitos de navegación de los internautas belgas, poseedores o no de una cuenta Facebook, mediante diferentes tecnologías, como *cookies*, complementos sociales⁵⁶ o píxeles.

El 16 de febrero de 2018, dicho órgano jurisdiccional se declaró competente para conocer de esa acción y, en cuanto al fondo, declaró que la red social Facebook no había informado suficientemente a los internautas belgas de la recogida y del uso de dicha información. Además, no se consideró válido el consentimiento dado por los internautas para la recogida y el tratamiento de la información.

El 2 de marzo de 2018, Facebook Ireland, Facebook Inc. y Facebook Belgium interpusieron recurso de apelación contra esa sentencia ante el *Hof van beroep te Brussel* (Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto. Ante este órgano jurisdiccional, la Autoridad de

⁵⁶ Por ejemplo, los botones «Me gusta» o «Compartir».

Protección de Datos belga (en lo sucesivo, «APD») ha actuado como sucesor legal del presidente de la CPVP. El órgano jurisdiccional remitente solo se ha declarado competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por Facebook Belgium.

El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de los efectos de la aplicación del mecanismo de «ventanilla única» previsto por el Reglamento relativo a la protección de datos⁵⁷ en las competencias de la APD y, más concretamente, se pregunta si, con respecto a los hechos posteriores a la entrada en vigor del RGPD, a saber, el 25 de mayo de 2018, la APD puede ejercitar acciones judiciales contra Facebook Belgium, dado que Facebook Ireland ha sido identificada como la responsable del tratamiento de los datos en cuestión. En efecto, desde esta fecha y, en particular, en aplicación del principio de «ventanilla única» establecido por el RGPD, el Comisario irlandés de protección de datos es el único competente para ejercitar una acción de cesación, bajo el control de los órganos jurisdiccionales irlandeses.

En su sentencia, dictada por la Gran Sala, el Tribunal de Justicia precisa los poderes de las autoridades nacionales de control en el marco del RGPD. De este modo, declara, en particular, que, en determinadas condiciones, este Reglamento autoriza a una autoridad de control de un Estado miembro a ejercer su facultad de poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro cualquier supuesta infracción de RGPD y de iniciar o ejercitar acciones judiciales con respecto a un tratamiento de datos transfronterizo,⁵⁸ aunque no sea la autoridad de control principal en lo referente a ese tratamiento.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que una autoridad nacional de control, que no tiene la condición de autoridad principal con respecto a un tratamiento transfronterizo, debe ejercer su facultad de poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro cualquier supuesta infracción del RGPD y, si procede, iniciar o ejercitar acciones judiciales para garantizar la aplicación de este Reglamento. Así, por una parte, el RGPD debe conferir a dicha autoridad de control una competencia para adoptar una decisión en la que se declare que dicho tratamiento incumple las normas que contiene ese Reglamento y, por otra parte, esa facultad debe ejercerse respetando los procedimientos de cooperación y de coherencia establecidos por dicho Reglamento.⁵⁹

En efecto, en el caso de los tratamientos transfronterizos, el RGPD establece el mecanismo de «ventanilla única»,⁶⁰ basado en un reparto de competencias entre una «autoridad de control principal» y las demás autoridades de control interesadas. Este

⁵⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1; en lo sucesivo, «RGPD»). A tenor del artículo 56, apartado 1, del RGPD, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55, la autoridad de control del establecimiento principal o del único establecimiento del responsable o del encargado del tratamiento será competente para actuar como autoridad de control principal para el tratamiento transfronterizo realizado por parte de dicho responsable o encargado».

⁵⁸ En el sentido del artículo 4, punto 23, del RGPD.

⁵⁹ Establecidos en los artículos 56 y 60 del RGPD.

⁶⁰ Artículo 56, apartado 1, del RGPD.

mecanismo exige una cooperación estrecha, leal y efectiva entre estas autoridades, para garantizar una protección coherente y homogénea de las normas relativas a la protección de datos personales y preservar así su efecto útil. El RGPD establece a este respecto la competencia de principio de la autoridad de control principal para adoptar una decisión en la que se declare que un tratamiento transfronterizo incumple las normas establecidas en dicho Reglamento,⁶¹ mientras que la competencia de las demás autoridades nacionales de control para adoptar tal decisión, incluso con carácter provisional, constituye la excepción.⁶² No obstante, en el ejercicio de sus competencias, la autoridad de control principal no puede prescindir de un diálogo indispensable y de una cooperación leal y efectiva con las demás autoridades de control interesadas. Por ello, en el marco de esta cooperación, la autoridad de control principal no puede pasar por alto los criterios de las demás autoridades de control interesadas, y toda objeción pertinente y motivada formulada por una de estas últimas autoridades tiene por efecto bloquear, al menos temporalmente, la adopción del proyecto de decisión de la autoridad de control principal.

El Tribunal de Justicia precisa, además, que el hecho de que una autoridad de control de un Estado miembro que no sea la autoridad de control principal con respecto a un tratamiento de datos transfronterizo solo pueda ejercer la facultad de poner en conocimiento de los órganos jurisdicciones de ese Estado miembro cualquier supuesta infracción del RGPD y de iniciar o ejercitar acciones judiciales respetando las reglas de reparto de la competencias decisorias entre la autoridad de control principal y las demás autoridades de control⁶³ es conforme con los artículos 7, 8 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que garantizan al interesado, respectivamente, el derecho a la protección de datos de carácter personal y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en caso de tratamiento de datos transfronterizo, el ejercicio de la facultad de una autoridad de control de un Estado miembro, distinta de la autoridad de control principal, de iniciar o ejercitar acciones judiciales⁶⁴ no exige que el responsable o encargado del tratamiento transfronterizo de datos personales contra el que se ejercite dicha acción disponga de un establecimiento principal u otro establecimiento en el territorio de dicho Estado miembro. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad debe estar comprendida en el ámbito de aplicación territorial del RGPD,⁶⁵ lo que supone que el responsable o el encargado del tratamiento transfronterizo disponga de un establecimiento en el territorio de la Unión.

⁶¹ Artículo 60, apartado 7, del RGPD.

⁶² El artículo 56, apartado 2, y el artículo 66 del RGPD establecen las excepciones al principio de la competencia decisoria de la autoridad de control principal.

⁶³ Establecidas en los artículos 55 y 56, en combinación con el artículo 60 del RGPD.

⁶⁴ En virtud del artículo 58, apartado 5, del RGPD.

⁶⁵ El artículo 3, apartado 1, del RGPD establece que este Reglamento se aplica al tratamiento de datos personales efectuado «en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en la Unión, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en la Unión o no».

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en caso de tratamiento de datos transfronterizo, la facultad de una autoridad de control de un Estado miembro, distinta de la autoridad de control principal, de poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales de este Estado cualquier supuesta infracción de dicho Reglamento y, si procede, iniciar o ejercitar acciones judiciales puede ejercerse tanto con respecto al establecimiento principal del responsable del tratamiento que se encuentra en el Estado miembro de dicha autoridad como con respecto a otro establecimiento de ese responsable, siempre que la acción judicial tenga por objeto un tratamiento de datos efectuado en el contexto de las actividades de ese establecimiento y que dicha autoridad tenga competencia para ejercer esa facultad.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia precisa que el ejercicio de esta facultad supone que el RGPD sea aplicable. En el presente asunto, dado que las actividades del establecimiento del grupo Facebook situado en Bélgica están indisolublemente vinculadas al tratamiento de los datos personales de que se trata en el litigio principal, de los que Facebook Ireland es el responsable en lo que se refiere al territorio de la Unión, este tratamiento se realiza «en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable» y, por tanto, está efectivamente comprendido en el ámbito de aplicación del RGPD.

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia declara que, cuando una autoridad de control de un Estado miembro que no es la «autoridad de control principal» ejercitó, antes de la fecha de entrada en vigor del RGPD, una acción judicial cuyo objeto era un tratamiento transfronterizo de datos personales, dicha acción puede mantenerse, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, sobre la base de las disposiciones de la Directiva relativa a la protección de datos,⁶⁶ que sigue siendo aplicable en lo que se refiere a las infracciones de las normas que establece, cometidas hasta la fecha en la que dicha Directiva fue derogada. Además, dicha acción puede ser ejercitada por esa autoridad por infracciones cometidas después de la fecha de entrada en vigor del RGPD, siempre que sea en una de las situaciones en las que, excepcionalmente, dicho Reglamento confiere a esa misma autoridad competencia para adoptar una decisión por la que se declare que el tratamiento de datos de que se trata no cumple las disposiciones de dicho Reglamento y siempre que se respeten los procedimientos de cooperación que este último establece.

En quinto y último lugar, el Tribunal de Justicia reconoce el efecto directo de la disposición del RGPD en virtud de la cual cada Estado miembro dispondrá por ley que su autoridad de control esté facultada para poner en conocimiento de las autoridades judiciales las infracciones de ese Reglamento y, si procede, para iniciar o ejercitar de otro modo acciones judiciales. Por consiguiente, tal autoridad puede invocar dicha disposición para ejercitar o retomar una acción contra particulares, aun cuando dicha

⁶⁶ 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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

disposición no se haya implementado específicamente en la legislación del Estado miembro de que se trate.

Sentencia de 30 de abril de 2024 (Pleno), La Quadrature du Net y otros (Datos personales y lucha contra la vulneración de derechos de propiedad intelectual) (C-470/21, [EU:C:2024:370](#))

En los últimos años, se ha pedido al Tribunal de Justicia en varias ocasiones que se pronuncie sobre la conservación y el acceso a los datos personales en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y, en consecuencia, este ha generado una abundante jurisprudencia en la materia.⁶⁷ En respuesta a una remisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia), el Pleno del Tribunal de Justicia desarrolla esta jurisprudencia aportando precisiones, por una parte, sobre las condiciones en las que puede no considerarse que una conservación generalizada de direcciones IP por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas supone una injerencia grave en los derechos al respeto de la vida privada, a la protección de los datos personales y a la libertad de expresión garantizados por la Carta,⁶⁸ así como, por otra parte, sobre la posibilidad de que una autoridad pública acceda a determinados datos personales conservados dentro del respeto de tales condiciones, en el marco de la lucha contra las vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual cometidas en línea.

En el caso de autos, cuatro asociaciones presentaron ante el Premier ministre (Primer Ministro, Francia) una solicitud con el objeto de que se derogase el decreto de tratamiento automatizado de datos personales.⁶⁹ Al no recibir esa solicitud contestación, las asociaciones interpusieron ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia) un recurso de anulación contra esa resolución desestimatoria tácita. En su opinión, dicho decreto y las disposiciones que conforman su base legal⁷⁰ violan el Derecho de la Unión.

En virtud de la legislación francesa, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de los Derechos en Internet, Francia; en lo sucesivo, «Hadopi»), para poder

⁶⁷ Véanse, en particular, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Tele2 Sverige y Watson y otros (C-203/15 y C-698/15, [EU:C:2016:970](#)); de 2 de octubre de 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)); de 6 de octubre de 2020, La Quadrature du Net y otros (C-511/18, C-512/18 y C-520/18, [EU:C:2020:791](#)); de 2 de marzo de 2021, Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)); de 17 de junio de 2021, M. I.C.M. (C-597/19, [EU:C:2021:492](#)); y de 5 de abril de 2022, Commissioner of An Garda Síochána y otros (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁶⁸ Artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

⁶⁹ Décret n.º 2010-236, du 5 mars 2010, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé «Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet» (JORF n.º 56 de 7 de marzo de 2010, texto n.º 19) (Decreto n.º 2010-236, de 5 de marzo de 2010, relativo al tratamiento automatizado de datos personales autorizado por el artículo L. 331-29 del Código de la Propiedad Intelectual denominado «Sistema de gestión de medidas para la protección de las obras en Internet»), en su versión modificada por el décret n.º 2017-924, du 6 mai 2017, relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle (Decreto n.º 2017-924, de 6 de mayo de 2017, relativo a la gestión de los derechos de autor y de los derechos afines por un organismo de gestión de derechos y por el que se modifica el Código de la Propiedad Intelectual) (JORF n.º 109 de 10 de mayo de 2017, texto n.º 176).

⁷⁰ En particular, el artículo L. 331-21, párrafos tercero a quinto, del code de la propriété intellectuelle (Código de la Propiedad Intelectual, Francia).

identificar a los responsables de vulneraciones de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor cometidas en línea, tiene autorización para acceder a determinados datos que los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas están obligados a conservar. Se trata de una serie de datos de identidad civil de la persona correspondientes a su dirección IP previamente recabada por organizaciones de titulares de derechos. Una vez que se identifica al titular de la dirección IP utilizada para actividades de esta naturaleza, la Hadopi aplica el denominado «procedimiento de respuesta gradual». En concreto, está facultada para enviar a dicha persona dos recomendaciones, que se asemejan a advertencias, y, si las actividades continúan, una carta en la que se le notifica que sus actividades pueden dar lugar a la incoación de diligencias penales. Por último, la Hadopi tiene derecho a presentar denuncia ante el Ministerio Fiscal para que se incoen diligencias penales contra esa persona.⁷¹

En este contexto, el Conseil d'État (Consejo de Estado) preguntó al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, a la luz de la Carta.⁷²

En primer lugar, por lo que respecta a la conservación de los datos de identidad civil y de las direcciones IP correspondientes a estos datos, el Tribunal de Justicia subraya que no toda conservación generalizada e indiferenciada de direcciones IP constituye necesariamente una injerencia grave en los derechos al respeto de la vida privada, a la protección de los datos personales y a la libertad de expresión garantizados por la Carta.

La obligación de garantizar tal conservación puede estar justificada por el objetivo de luchar contra las infracciones penales en general cuando se excluye, de manera efectiva, que esa conservación pueda generar injerencias graves en la vida privada de la persona afectada debido a la posibilidad de extraer conclusiones precisas sobre ella, en particular asociando esas direcciones IP a un conjunto de datos de tráfico o de localización.

Consiguientemente, un Estado miembro que pretenda imponer a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas tal obligación debe cerciorarse de que las condiciones de conservación de esos datos excluyen que puedan extraerse conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas afectadas.

⁷¹ A partir del 1 de enero de 2022, se fusionó a la Hadopi con el Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) (Consejo Superior de lo Audiovisual, Francia), otra autoridad pública independiente, para formar la Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM) (Autoridad Reguladora de la Comunicación Audiovisual y Digital, Francia). No obstante, el procedimiento de respuesta gradual se mantuvo inalterado en lo esencial.

⁷² 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) (DO 2002, L 201, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11) (en lo sucesivo, «Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas»), a la luz de los artículos 7, 8, 11 y 52, apartado 1, de la Carta.

El Tribunal de Justicia precisa que las condiciones de conservación deben atañer, a tal efecto, a la propia estructura de la conservación, que, en esencia, debe organizarse de modo que se asegure una separación en compartimentos estancos de las diferentes categorías de datos conservados. Así, las normas nacionales relativas a esas condiciones deben garantizar que cada categoría de datos, incluidos los datos identidad civil y las direcciones IP, se conserve de forma totalmente separada de las demás categorías de datos conservados y que esa separación se haga en compartimentos estancos, con un sistema informático seguro y fiable. Además, en caso de que dichas normas prevean la posibilidad de asociar las direcciones IP conservadas a la identidad civil de la persona de que se trate con fines de lucha contra infracciones, solo deben permitir tal asociación mediante la utilización de un procedimiento técnico efectivo que no arroje dudas sobre la eficacia de la separación en compartimentos estancos de esas categorías de datos. La fiabilidad de esa separación debe someterse al control periódico de una tercera autoridad pública. Siempre que en la legislación nacional aplicable se establezcan tales exigencias estrictas, la injerencia resultante de esa conservación de las direcciones IP no puede calificarse de «grave».

Consiguientemente, el Tribunal de Justicia concluye que, de existir un régimen legal que garantice que ninguna asociación de datos permitirá extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de las personas de que se trate, la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, a la luz de la Carta, no se opone a que un Estado miembro imponga la obligación de conservación generalizada e indiferenciada de las direcciones IP, por un período que no exceda de lo estrictamente necesario, en pro del objetivo de luchar contra las infracciones penales en general.

En segundo lugar, por lo que respecta al acceso a datos de identidad civil correspondientes a direcciones IP, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, a la luz de la Carta, no se opone, en principio, a una normativa nacional que permite el acceso, por parte de una autoridad pública, a esos datos conservados por los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas conforme a una separación en compartimentos estancos, con el solo propósito de que dicha autoridad pueda identificar a los titulares de esas direcciones sospechosos de ser responsables de vulneraciones de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor y pueda adoptar medidas contra ellos. En tal caso, la normativa nacional debe prohibir a los agentes que dispongan de tal acceso, primero, divulgar de cualquier forma información sobre el contenido de los archivos consultados por esos titulares, salvo a los solos efectos de presentar denuncia ante el Ministerio Fiscal; segundo, realizar cualquier rastreo de la secuencia de navegación de esos titulares, y, tercero, utilizar esas direcciones IP con fines distintos de la adopción de esas medidas.

En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda, en particular, que, aun cuando la libertad de expresión y la confidencialidad de los datos personales son preocupaciones primordiales, estos derechos fundamentales no son absolutos. En efecto, en el marco

de la ponderación de los derechos e intereses en juego, estos deben en ocasiones ceder ante otros derechos fundamentales e imperativos de interés general, como la defensa del orden público y la prevención de las infracciones penales o la protección de los derechos y libertades de terceros. Así sucede, en particular, cuando la preponderancia que se reconoce a las referidas preocupaciones primordiales puede mermar la eficacia de una investigación penal, en particular haciendo imposible o excesivamente difícil que se identifique al autor de una infracción penal y se le imponga una sanción.

En este contexto, el Tribunal de Justicia se refiere asimismo a su jurisprudencia según la cual, cuando se trata de luchar contra las infracciones penales que vulneran los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor cometidas en línea, la circunstancia de que el acceso a las direcciones IP puede constituir el único método de investigación para identificar a la persona en cuestión lleva a demostrar que la conservación de esas direcciones y el acceso a ellas son estrictamente necesarios para la consecución del objetivo perseguido y, por tanto, cumplen la exigencia de proporcionalidad. No permitir tal acceso implicaría además un riesgo real de impunidad sistémica de infracciones penales cometidas en línea o cuya comisión o preparación se ve facilitada por las características propias de Internet. Pues bien, la existencia de tal riesgo constituye una circunstancia pertinente para apreciar, en el marco de la ponderación de los diferentes derechos e intereses en juego, si una injerencia en los derechos al respeto de la vida privada, a la protección de los datos personales y a la libertad de expresión es una medida proporcionada respecto al objetivo de luchar contra las infracciones penales.

En tercer lugar, al pronunciarse sobre si el acceso de la autoridad pública a datos de identidad civil correspondientes a una dirección IP debe sujetarse a un control previo de un órgano jurisdiccional o de una entidad administrativa independiente, el Tribunal de Justicia considera que la exigencia de tal control se impone cuando, en el contexto de una normativa nacional, ese acceso entrañe el riesgo de que se produzca una injerencia grave en los derechos fundamentales de la persona afectada, en el sentido de que podría posibilitar que dicha autoridad pública extraiga conclusiones precisas sobre su vida privada y, en su caso, establezca un perfil detallado de ella. A la inversa, esa exigencia de control previo no resulta de aplicación cuando la injerencia en los derechos fundamentales no pueda calificarse de grave.

A este respecto, el Tribunal de Justicia señala que, en el supuesto de que se establezca un sistema de conservación que garantice una separación en compartimentos estancos de las diferentes categorías de datos conservados, el acceso de la autoridad pública a los datos de identidad civil correspondientes a las direcciones IP conservadas no se condiciona, en principio, a la exigencia de control previo. En efecto, tal acceso con el solo propósito de identificar al titular de una dirección IP no constituye, por regla general, una injerencia grave en los mencionados derechos.

No obstante, el Tribunal de Justicia no excluye que, en situaciones atípicas, exista el riesgo de que, en el marco de un procedimiento como el de respuesta gradual

controvertido en el litigio principal, la autoridad pública pueda extraer conclusiones precisas sobre la vida privada de la persona afectada, en particular cuando una persona realice actividades que vulneran los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor en redes entre pares repetidamente, o incluso a gran escala, en relación con obras protegidas de clases particulares que revelen información, en su caso sensible, sobre su vida privada.

En el caso de autos, un titular de una dirección IP puede estar particularmente expuesto a tal riesgo cuando la autoridad pública tiene que decidir si denuncia o no los hechos al Ministerio Fiscal para que se incoen diligencias contra él. En efecto, la intensidad del menoscabo del derecho al respeto de la vida privada puede incrementarse a medida que el procedimiento de respuesta gradual, que se desarrolla secuencialmente, vaya avanzando por sus distintas fases. El acceso de la autoridad competente al conjunto de los datos de la persona de que se trate acumulados a lo largo de las distintas fases de que consta ese procedimiento puede posibilitar que se extraigan conclusiones precisas sobre su vida privada.

Por tanto, la normativa nacional debe contemplar asimismo un control previo que debe realizarse antes de que la autoridad pública pueda asociar los datos de identidad civil y tal conjunto de datos, y antes de la notificación en que se indica que esa persona ha cometido hechos que pueden dar lugar a la incoación de diligencias penales. Ese control debe asimismo preservar la eficacia del procedimiento de respuesta gradual, permitiendo, en particular, que se identifiquen los casos de posibles nuevas reiteraciones en el comportamiento infractor de que se trate. A tal fin, ese procedimiento debe organizarse y estructurarse de manera que los datos de identidad civil de una persona correspondientes a direcciones IP que se hayan recogido previamente en Internet no puedan automáticamente ser asociados, por las personas encargadas del examen de los hechos en la autoridad pública competente, a elementos de que esa autoridad ya disponga y que pudieran posibilitar que se extraigan conclusiones precisas sobre la vida privada de esa persona.

Además, por lo que atañe al objeto del control previo, el Tribunal de Justicia señala que, en los casos en que existen sospechas de que la persona en cuestión ha cometido una infracción penal encuadrada en la categoría de infracciones penales en general, el órgano jurisdiccional o la entidad administrativa independiente a cargo de dicho control debe denegar el acceso cuando este permita que la autoridad pública extraiga conclusiones precisas sobre la vida privada de esa persona. En cambio, incluso un acceso que haga posible extraer semejantes conclusiones precisas debería autorizarse en los casos en los que haya sospechas de que la persona en cuestión ha cometido infracciones penales que el Estado miembro de que se trate considere que afectan a un interés fundamental de la sociedad y, por tanto, que se encuadran en las formas graves de delincuencia.

El Tribunal de Justicia puntualiza asimismo que el control previo no puede en ningún caso automatizarse totalmente, ya que, cuando se trata de una investigación penal, tal

control exige que se ponderen, por una parte, los intereses legítimos relacionados con la lucha contra la delincuencia y, por otra parte, el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales. Tal ponderación requiere la intervención de una persona física, que es tanto más necesaria cuanto que la automaticidad y el carácter masivo del tratamiento de datos de que se trata comportan riesgos para la vida privada.

Así, el Tribunal de Justicia concluye que la posibilidad de que las personas encargadas del examen de los hechos en dicha autoridad pública asocien datos de identidad civil de una persona correspondientes a una dirección IP a los archivos que contengan elementos que permitan conocer el título de obras protegidas cuya puesta a disposición en Internet haya justificado la recogida de las direcciones IP por parte de organizaciones de titulares de derechos debe someterse, en los casos en que la misma persona vuelva a reiterar una actividad que vulnere los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor, al control de un órgano jurisdiccional o de una entidad administrativa independiente. Ese control no puede automatizarse totalmente y debe efectuarse antes de que se realice esa asociación, la cual, en tales casos, puede permitir que se extraigan conclusiones precisas sobre la vida privada de dicha persona cuya dirección IP se haya utilizado para actividades que pudieran ser constitutivas de vulneración de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor.

En cuarto y último lugar, el Tribunal de Justicia indica que el sistema de tratamiento de datos utilizado por la autoridad pública tiene que someterse periódicamente al control de un organismo que sea independiente y tenga la condición de tercero respecto de dicha autoridad pública. En ese control se han de comprobar la integridad del sistema, incluidas las garantías efectivas contra los riesgos de acceso y uso abusivos o ilícitos de dichos datos, así como su eficacia y fiabilidad para detectar los posibles ilícitos.

En este contexto, el Tribunal de Justicia observa que, en el presente asunto, el tratamiento automatizado de los datos personales realizado por la autoridad pública sobre la base de información relativa a las vulneraciones constatadas por las organizaciones de titulares de derechos puede dar lugar a un determinado número de falsos positivos y, sobre todo, al riesgo de que un número de datos personales que puede llegar a ser muy elevado sean desviados por terceros para finalidades abusivas o ilícitas, lo que explica la necesidad de tal control.

El Tribunal de Justicia añade asimismo que ese tratamiento debe atenerse a las normas específicas de protección de los datos personales que se contemplan en la Directiva 2016/680.⁷³ En efecto, en el presente asunto, aun cuando la autoridad pública no dispone de potestades de decisión propias en el denominado procedimiento de respuesta gradual, debe ser calificada de «autoridad pública» que participa en la prevención y la detección de infracciones penales y, por tanto, entra en el ámbito de

⁷³ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO 2016, L 119, p. 89).

aplicación de esta Directiva. Así pues, las personas implicadas en tal procedimiento deben disfrutar de un conjunto de garantías materiales y procedimentales que prescribe la Directiva 2016/680, correspondiendo al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la legislación nacional recoge esas garantías.

5. Derechos de autor

Sentencia de 3 de julio de 2012 (Gran Sala), UsedSoft (C-128/11, [EU:C:2012:407](#))

La sociedad Oracle desarrollaba y distribuía, en particular mediante descargas de Internet, programas de ordenador que funcionan con arreglo a la modalidad «cliente/servidor». El cliente descargaba directamente una copia del programa en su ordenador. El derecho de uso del programa incluía el derecho de almacenar de manera permanente la copia del programa en un servidor y de permitir a veinticinco usuarios acceder al mismo. Los contratos de licencia estipulaban que el cliente adquiriría un derecho de uso indefinido, no transmisible y exclusivamente para sus operaciones profesionales internas. UsedSoft, una empresa alemana, comercializaba licencias compradas a los clientes de Oracle. Los clientes de UsedSoft que aún no disponían del programa lo descargaban directamente desde la página web de Oracle, tras haber adquirido una licencia «de segunda mano». Los clientes que ya disponían de dicho programa podían adquirir, de forma complementaria, una licencia o una parte de la licencia para usuarios adicionales. En este caso, los clientes descargaban el programa en la memoria principal de las estaciones de trabajo de esos otros usuarios.

Oracle demandó a UsedSoft ante los tribunales alemanes para que se prohibiera esta práctica. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) solicitó al Tribunal de Justicia que interpretara en este contexto la Directiva 2009/24/CE,⁷⁴ sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24/CE debe interpretarse en el sentido de que el derecho de distribución de la copia de un programa de ordenador se agota si el titular de los derechos de autor, que ha autorizado, aunque fuera a título gratuito, la descarga desde Internet de dicha copia en un soporte informático, ha conferido igualmente, a cambio del pago de un precio que le permita obtener una remuneración correspondiente al valor económico de la copia de la obra de la que es propietario, un derecho de uso de tal copia, sin límite de duración.

La descarga de una copia de un programa de ordenador y la celebración del correspondiente contrato de licencia de uso forman un todo indivisible. Tales

⁷⁴ Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (DO 2009, L 111, p. 16).

operaciones implican la transferencia del derecho de propiedad de la copia del programa de ordenador de que se trate. A este respecto, es indiferente que la copia del programa de ordenador haya sido puesta a disposición del cliente mediante la descarga de dicha copia o mediante un soporte material, como puede ser un CD-ROM o un DVD.

Además, los artículos 4, apartado 2, y 5, apartado 1, de la Directiva 2009/24/CE deben interpretarse en el sentido de que, en caso de reventa de una licencia de uso que comporte la reventa de una copia de un programa de ordenador descargada desde la página web del titular de los derechos de autor, licencia que había sido concedida inicialmente al primer adquirente, el segundo adquirente de tal licencia, así como todo adquirente posterior de la misma, podrán invocar el agotamiento del derecho de distribución previsto en el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva y gozar del derecho de reproducción.

Sentencia de 10 de noviembre de 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, [EU:C:2016:856](#))

En los Países Bajos, el préstamo de libros electrónicos por parte de las bibliotecas públicas no estaba sometido al régimen de préstamo público aplicable a los libros tradicionales. Las bibliotecas públicas ponían a disposición del público libros electrónicos en Internet, basándose en acuerdos de licencia con los titulares de derechos. La Vereniging Openbare Bibliotheken, asociación que agrupa a todas las bibliotecas públicas de los Países Bajos (en lo sucesivo, «VOB»), consideraba que el régimen aplicable a los libros tradicionales debía aplicarse también al préstamo digital. En este contexto, demandó a la Stichting Leenrecht, fundación encargada de recaudar la remuneración a la que tenían derecho los autores, con objeto de obtener una sentencia declarativa en ese sentido. El recurso de VOB se refería a los préstamos que seguían el modelo «one copy, one user», es decir, el préstamo de una copia de un libro en formato digital que se realiza cargando dicha copia en el servidor de una biblioteca pública y permitiendo que el usuario interesado la reproduzca por descarga en su propio ordenador, entendiéndose que solo puede descargarse una copia durante el período de duración del préstamo y que una vez transcurrido ese período la copia descargada por ese usuario deja de ser utilizable por este. El Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de La Haya, Países Bajos), que conocía del litigio, preguntó al Tribunal de Justicia si los artículos 1, apartado 1, 2, apartado 1, letra b), y 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CE,⁷⁵ sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, deben interpretarse en el sentido de que el concepto de «préstamo» abarca el préstamo de una copia de un libro en forma digital y si dicha Directiva se opone a esa práctica.

⁷⁵ Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO 2006, L 376, p. 28).

Según el Tribunal de Justicia, los artículos 1, apartado 1, 2, apartado 1, letra b), y 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CE deben interpretarse en el sentido de que el concepto de «préstamo», en el sentido de dichas disposiciones, abarca el modelo *one copy, one user*.

En efecto, se debe entender el concepto de «alquiler» de objetos, enunciado en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/115/CE, como exclusivamente comprensivo de los objetos tangibles, y el concepto de «copias», enunciado en el artículo 1, apartado 1, de la misma Directiva, como exclusivamente referido a las copias fijadas sobre un soporte físico, en lo que atañe al alquiler. El objetivo perseguido por la Directiva corrobora esta conclusión, pues su considerando 4 expone que la protección de los derechos de autor y derechos afines ha de adaptarse a las realidades económicas nuevas, como las nuevas formas de explotación.

Además, el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro someta la aplicación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CE a la condición de que la copia del libro en forma digital que pone a disposición la biblioteca pública haya sido comercializada mediante una primera venta u otra primera forma de transmisión de la propiedad de esa copia en la Unión por el titular del derecho de distribución al público o con su consentimiento, según prevé el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2001/29.⁷⁶ No cabe prohibir que los Estados miembros establezcan en su caso condiciones adicionales que pudieran mejorar la protección de los derechos de los autores más allá de lo expresamente previsto por esa disposición.

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2006/115/CE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la excepción de préstamo público que prevé se aplique a la puesta a disposición por una biblioteca pública de una copia de un libro en forma digital cuando esa copia se haya obtenido de una fuente ilegal.

Sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media (C-160/15, [EU:C:2016:644](#))

GS Media explotaba el sitio de Internet GeenStijl, que era uno de los diez sitios más frecuentados en el ámbito de la actualidad en los Países Bajos. En 2011, GS Media publicó un artículo en el que figuraba un enlace que enviaba a los lectores a un sitio australiano donde se mostraban unas fotografías de la Sra. Dekker. Estas fotos se habían publicado en ese sitio australiano sin el consentimiento de Sanoma, empresa editora de la revista mensual *Playboy*, poseedora de los derechos de autor de las fotos en cuestión. Pese a los requerimientos que le dirigió Sanoma, GS Media se negó a eliminar el enlace en cuestión. Cuando el sitio australiano hubo suprimido las fotografías a petición de Sanoma, GeenStijl publicó un nuevo artículo que también

⁷⁶ 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).

contenía un enlace hacia otro sitio en el que podían verse las fotos en cuestión. Este último sitio también accedió a la solicitud de Sanoma de que eliminara estas fotografías. Los internautas que visitaban el foro de GeenStijl colocaron a continuación en él nuevos vínculos que remitían a otros sitios donde podían verse las fotos. Según Sanoma, GS Media había violado los derechos de autor. El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), que conocía del asunto en casación, preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto. En efecto, en virtud de la Directiva 2001/29/CE,⁷⁷ cada acto de comunicación de una obra al público debe ser autorizado por el titular de los derechos de autor.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE debe interpretarse en el sentido de que, para dilucidar si el hecho de colocar en un sitio de Internet hipervínculos que remiten a obras protegidas, disponibles libremente en otro sitio de Internet sin la autorización del titular de los derechos de autor, constituye una «comunicación al público» en el sentido de la citada disposición, es preciso determinar si dichos vínculos son proporcionados sin ánimo de lucro por una persona que no conocía o no podía conocer razonablemente el carácter ilegal de la publicación de esas obras en ese otro sitio de Internet o si, por el contrario, los vínculos se proporcionan con ánimo de lucro, supuesto en el que debe presumirse tal conocimiento.

Cuando se ha acreditado que una persona sabía o debía saber que el hipervínculo que ha colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, por ejemplo, al haber sido advertida de ello por los titulares de los derechos de autor, procede considerar que el suministro de dicho vínculo constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE. Cuando la colocación de hipervínculos se efectúa con ánimo de lucro, cabe esperar de quien los coloca que realice las comprobaciones necesarias para asegurarse de que la obra de que se trata no ha sido publicada ilegalmente en el sitio al que lleven dichos hipervínculos. En tales circunstancias, y siempre que esta presunción *iuris tantum* no sea enervada, el acto consistente en colocar un hipervínculo que remita a una obra publicada ilegalmente en Internet constituye una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE.

Sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein (C-610/15, [EU:C:2017:456](#))

Ziggo y XS 4ALL eran proveedores de acceso a Internet. Una parte importante de sus abonados utilizaba la plataforma de intercambio en línea «The Pirate Bay». Esta plataforma permitía que los usuarios intercambiaran obras que se encontraban en sus propios ordenadores y las descargaran por fragmentos («torrents»). Los ficheros en cuestión eran, en su gran mayoría, obras protegidas por derechos de autor, sin que los titulares de estos derechos hubieran autorizado a los administradores ni a los usuarios

⁷⁷ 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).

de esta plataforma a realizar los actos de intercambio. Stichting Brein, una fundación neerlandesa que defiende los intereses de los titulares de los derechos de autor, sometió el asunto a los tribunales neerlandeses para que ordenaran a Ziggo y a XS 4ALL bloquear los nombres de dominio y las direcciones IP de «The Pirate Bay».

El Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) preguntó al Tribunal de Justicia si una plataforma de intercambio como «The Pirate Bay» realiza una «comunicación al público» en el sentido de la Directiva 2001/29/CE⁷⁸ y puede, por consiguiente, infringir el derecho de autor.

El Tribunal de Justicia juzgó que el concepto de «comunicación al público» utilizado en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE debe interpretarse en el sentido de que comprende la puesta a disposición y la gestión en Internet de una plataforma de intercambio que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permite a los usuarios de esa plataforma localizar dichas obras e intercambiarlas en una red entre pares (*peer-to-peer*).

Procede señalar que, según se desprende del considerando 23 de la Directiva 2001/29/CE, el derecho de autor de comunicación al público al que se hace referencia en dicho artículo 3, apartado 1, incluye cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión.

El Tribunal de Justicia ya había declarado, a este respecto, que el hecho de facilitar en un sitio web enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otro sitio web ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras. Así sucede también cuando se vende un reproductor multimedia en el que se han preinstalado extensiones, disponibles en Internet, que contienen hipervínculos que reenvían a sitios web 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. Por lo tanto, de esta jurisprudencia cabe deducir que, en principio, cualquier acto mediante el que un usuario proporcione a sus clientes, con pleno conocimiento de causa, acceso a obras protegidas puede constituir un «acto de comunicación» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE.

Para aplicar el concepto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, es necesario que las obras protegidas sean efectivamente comunicadas a un «público». El concepto de «público» supone un cierto umbral mínimo. Así pues, es preciso averiguar cuántas personas tienen acceso a la misma no solo de manera simultánea sino, además, sucesiva.

⁷⁸ 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).

Sentencia de 29 de julio de 2019 (Gran Sala), Funke Medien NRW (C-469/17, [EU:C:2019:623](#))

La sociedad Funke Medien gestionaba el portal de Internet del diario alemán Westdeutsche Allgemeine Zeitung. La República Federal de Alemania, al estimar que Funke Medien había vulnerado sus derechos de autor sobre determinados informes relativos a la situación militar considerados como «documentos clasificados de difusión restringida» y elaborados por el Gobierno alemán, había ejercitado una acción de cesación dirigida contra esta. La acción fue estimada por un tribunal regional y posteriormente confirmada en apelación por un tribunal regional superior. Mediante su recurso de casación interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), Funke Medien mantuvo su pretensión de desestimación de la acción de cesación.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recordó que informes de situación militar como los controvertidos en el litigio principal solo pueden quedar amparados por los derechos de autor si se cumple el requisito, que el órgano jurisdiccional nacional deberá comprobar en cada caso concreto, de que esos informes constituyan una creación intelectual de su autor que refleje la personalidad de este y se manifieste por las decisiones libres y creativas que este haya tomado durante la elaboración de dichos informes.

Según el Tribunal de Justicia, las disposiciones de la Directiva 2001/29/CE que establecen el derecho exclusivo de los autores a la reproducción y a la comunicación al público de sus obras constituyen medidas de armonización completa del contenido material de los derechos contemplados en ellas. En cambio, el Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones de la Directiva 2001/29 que permiten exceptuar la aplicación de ese derecho en el caso de la información sobre acontecimientos de actualidad y las citas no constituyen medidas de armonización completa del alcance de las excepciones o las limitaciones que establecen. No obstante, el margen de apreciación de los Estados miembros al aplicar esas disposiciones ha de utilizarse dentro de los límites impuestos por el Derecho de la Unión, con el fin de mantener un justo equilibrio entre, por un lado, el interés de los titulares de los derechos en la protección de su derecho de propiedad intelectual, garantizada por la Carta, y, por otro lado, los derechos e intereses de los usuarios de prestaciones protegidas, en particular, su libertad de expresión y de información, igualmente garantizada por la Carta, así como el interés general.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia precisó que la libertad de expresión y de información no puede justificar, al margen de las excepciones y limitaciones previstas por la Directiva 2001/29/CE, una excepción a los derechos exclusivos del autor a la reproducción y a la comunicación al público de su obra que no esté prevista en dicha Directiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó que la lista de las excepciones y limitaciones previstas por la Directiva 2001/29/CE tiene carácter exhaustivo.

Por último, según el Tribunal de Justicia, en el marco de la ponderación que corresponde efectuar al juez nacional, a la luz del conjunto de circunstancias del asunto de que se

trate, entre, por un lado, los derechos exclusivos del autor a la reproducción y a la comunicación al público de sus obras y, por otro lado, los derechos de los usuarios de prestaciones protegidas a los que se refieren las excepciones de la Directiva 2001/29/CE relativas a la información sobre acontecimientos de actualidad y las citas, este debe basarse en una interpretación de esas excepciones que, respetando su tenor y salvaguardando su efecto útil, sea plenamente conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

Sentencia de 29 de julio de 2019 (Gran Sala), Spiegel Online (C-516/17, [EU:C:2019:625](#))

La empresa Spiegel Online gestionaba un portal de información en Internet con el mismo nombre. El Sr. Volker Beck, miembro del Bundestag (Parlamento Federal, Alemania), impugnaba ante un tribunal regional la puesta a disposición de los textos completos de un manuscrito suyo y de un artículo en el sitio de Internet de Spiegel Online, al considerar que constituía una vulneración de los derechos de autor. Dicho tribunal estimó las pretensiones del Sr. Beck. Al desestimarse su apelación, Spiegel Online interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania).

El Tribunal de Justicia consideró que las disposiciones de la Directiva 2001/29/CE que permiten establecer una excepción a los derechos exclusivos del autor en relación con la información sobre acontecimientos de actualidad y las citas dejan a los Estados miembros un margen de apreciación para su transposición al Derecho nacional, pero no constituyen medidas de armonización completa. No obstante, el margen de apreciación de los Estados miembros al aplicar esas disposiciones ha de utilizarse dentro de los límites impuestos por el Derecho de la Unión, con el fin de mantener un justo equilibrio entre, por un lado, el interés de los titulares de los derechos en la protección de su derecho de propiedad intelectual, garantizada por la Carta, y, por otro lado, los derechos e intereses de los usuarios de prestaciones protegidas, en particular, su libertad de expresión y de información, igualmente garantizada por la Carta, así como el interés general.

Por lo que respecta a la libertad de expresión y de información, el Tribunal de Justicia precisó que no puede justificar, al margen de las excepciones y limitaciones previstas por la Directiva 2001/29/CE, una excepción a los derechos exclusivos del autor a la reproducción y a la comunicación al público de su obra que no esté prevista en dicha Directiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia recordó que la lista de las excepciones y limitaciones previstas por la Directiva 2001/29/CE tiene carácter exhaustivo.

Por otra parte, según el Tribunal de Justicia, en el marco de la ponderación que corresponde efectuar al juez nacional, a la luz del conjunto de circunstancias del asunto de que se trate, entre, por un lado, los derechos exclusivos del autor a la reproducción y a la comunicación al público de sus obras y, por otro lado, los derechos de los usuarios de prestaciones protegidas a los que se refieren las excepciones de la Directiva

2001/29/CE relativas a la información sobre acontecimientos de actualidad y las citas, este debe basarse en una interpretación de esas excepciones que, respetando su tenor y salvaguardando su efecto útil, sea plenamente conforme con los derechos fundamentales garantizados por la Carta.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declaró que la excepción establecida en la Directiva 2001/29/CE relativa a la información sobre acontecimientos de actualidad se opone a una norma nacional que restringe la aplicación de la excepción o la limitación establecida en dicha disposición a los casos en los que no sea razonablemente posible solicitar previamente la autorización para usar una obra protegida con el fin de informar sobre acontecimientos de actualidad. En efecto, el acaecimiento de un acontecimiento de actualidad requiere por regla general, pero particularmente en la sociedad de la información, que la información que se refiere a él pueda comunicarse con rapidez, de modo que es poco compatible con la exigencia de obtener previamente el consentimiento del autor, que podría dificultar en exceso, cuando no impedir, que se proporcione al público la información pertinente en tiempo oportuno.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declaró, primeramente, que el concepto de «citas», a que se refiere la excepción establecida en la Directiva 2001/29/CE relativa a las citas, abarca la remisión, por medio de un hipervínculo, a un archivo consultable de manera autónoma. En este contexto, recordó su jurisprudencia según la cual los hipervínculos contribuyen al buen funcionamiento de Internet, que reviste especial importancia para la libertad de expresión y de información, garantizada por la Carta, y al intercambio de opiniones y datos en esta red caracterizada por la disponibilidad de ingentes cantidades de información. Seguidamente, el Tribunal de Justicia declaró que una obra ya se ha puesto legalmente a disposición del público cuando esta, tal como se presenta de manera concreta, se ha hecho previamente accesible al público con el permiso del titular del derecho o en virtud de una licencia no voluntaria o incluso de una autorización legal. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir, en el caso concreto del que conoce y teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto, si una obra ha sido puesta legalmente a disposición del público.

Sentencia de 9 de marzo de 2021 (Gran Sala), VG Bild-Kunst (C-392/19, [EU:C:2021:181](#))

Stiftung Preußischer Kulturbesitz (en lo sucesivo, «SPK»), una fundación alemana, se encarga de la gestión de la Deutsche Digitale Bibliothek, una biblioteca digital dedicada a la cultura y al conocimiento que conecta a instituciones culturales y científicas alemanas entre sí. El sitio de Internet de esta biblioteca contiene enlaces que dirigen a los contenidos digitalizados que se almacenan en los portales web de las instituciones participantes. La Deutsche Digitale Bibliothek, como «escaparate digital», únicamente almacena miniaturas (thumbnails), es decir, versiones de imágenes cuyo tamaño es inferior al original.

VG Bild-Kunst, sociedad de gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito de las artes visuales, supedita la celebración con SPK de un contrato de licencia de uso de su repertorio de obras en forma de miniaturas a la condición de que se incluya una cláusula en virtud de la cual SPK se comprometa a aplicar, durante el uso de las obras protegidas a las que se refiere el contrato, medidas tecnológicas efectivas contra el *framing*⁷⁹ por parte de terceros de las miniaturas de estas obras protegidas que se muestren en el sitio de Internet de la Deutsche Digitale Bibliothek.

Al considerar que dicha cláusula contractual no era razonable desde el punto de vista de la normativa aplicable en materia de derechos de autor, SPK presentó una demanda ante los órganos jurisdiccionales alemanes con objeto de que se declarara que VG Bild-Kunst estaba obligada a conceder la licencia en cuestión sin que dicha licencia estuviera supeditada a la aplicación de medidas destinadas a impedir el *framing*.⁸⁰

En este contexto, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) solicita al Tribunal de Justicia que determine si debe considerarse que este *framing* constituye una comunicación al público en el sentido de la Directiva 2001/29,⁸¹ lo que, en caso afirmativo, permitiría a VG Bild-Kunst imponer a SPK la aplicación de tales medidas.

El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, considera que el hecho de insertar mediante la técnica del *framing*, en una página web de un tercero, obras protegidas por derechos de autor que han sido puestas a disposición del público en otros sitios de Internet de acceso libre con la autorización del titular de los derechos de autor constituye una comunicación al público si dicha inclusión se produce eludiendo las medidas de protección contra el *framing* adoptadas o impuestas por el titular de los derechos de autor.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la modificación del tamaño de las obras no incide en la apreciación de la existencia de un acto de comunicación al público, siempre que los elementos originales de esas obras sean perceptibles.

A continuación, el Tribunal de Justicia señala, por una parte, que la técnica del *framing* constituye un acto de comunicación a un público, en la medida en que esa técnica tiene como efecto poner el elemento mostrado a disposición de todos los usuarios potenciales de un sitio de Internet. Por otra parte, recuerda que, dado que la técnica del *framing* utiliza el mismo modo técnico que el ya utilizado para comunicar la obra

⁷⁹ La técnica de la transclusión (*framing*) consiste en dividir una página de Internet en varios cuadros y en mostrar en uno de ellos, mediante un enlace sobre el que se puede pulsar o un enlace en Internet incorporado (*inline linking*), un elemento procedente de otra página para ocultar a los usuarios de esa página web el entorno de origen al que pertenece ese elemento.

⁸⁰ Según el Derecho alemán, las sociedades de gestión colectiva están obligadas a conceder en condiciones razonables y a cualquier persona que lo solicite una licencia de uso de los derechos cuya gestión se les hubiera confiado. Sin embargo, según la jurisprudencia alemana, las sociedades de gestión colectiva pueden, con carácter excepcional, negarse a conceder una licencia, siempre que dicha negativa no constituya un abuso de monopolio y sin perjuicio de poder oponer a la solicitud de licencia intereses legítimos superiores.

⁸¹ En virtud 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), los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras.

protegida al público en el sitio de Internet de origen, a saber, el de Internet, esta comunicación no cumple el requisito de un público nuevo y, por consiguiente, no forma parte de una comunicación «al público» en el sentido de la Directiva 2001/29.

No obstante, el Tribunal de Justicia precisa que esta consideración solo se aplica en una situación en la que el acceso a las obras de que se trata en el sitio de Internet de origen no está sujeto a ninguna medida restrictiva. En efecto, en esta situación, el titular de los derechos autorizó desde el principio la comunicación de sus obras al conjunto de los internautas.

En cambio, el Tribunal de Justicia señala que, cuando el titular de los derechos ha establecido o impuesto desde el principio medidas restrictivas relacionadas con la publicación de sus obras, no ha consentido que terceros puedan comunicar libremente sus obras al público. Al contrario, quiso restringir el público que tiene acceso a sus obras únicamente a los usuarios de un sitio de Internet determinado.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia considera que, cuando el titular de los derechos de autor ha adoptado o impuesto medidas restrictivas contra el *framing*, la inserción de una obra en una página web de un tercero, mediante la técnica del *framing*, constituye una «puesta a disposición de esa obra a un público nuevo». Por lo tanto, esta comunicación al público debe recibir la autorización de los titulares de los derechos afectados.

En efecto, un enfoque contrario equivaldría a consagrar una regla de agotamiento del derecho de comunicación. Esta regla privaría, además, al titular de los derechos de autor de la posibilidad de exigir una compensación adecuada por el uso de su obra. Así pues, tal enfoque sería contrario al justo equilibrio que debe garantizarse, en el entorno digital, entre, por una parte, el interés de los titulares de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor en la protección de su propiedad intelectual y, por otra parte, la protección de los intereses y de los derechos fundamentales de los usuarios de prestaciones protegidas.

Por último, el Tribunal de Justicia precisa que el titular de los derechos de autor solo puede limitar su consentimiento al *framing* a través de medidas tecnológicas efectivas. En efecto, a falta de tales medidas, podría ser difícil comprobar si dicho titular pretendía oponerse al *framing* de sus obras.

Sentencia de 22 de junio de 2021 (Gran Sala), YouTube y Cyando (C-682/18 y C-683/18, [EU:C:2021:503](#))

En el litigio que dio origen al primer asunto (C-682/18), Frank Peterson, un productor musical, demandó a YouTube y a su representante legal Google ante los órganos jurisdiccionales alemanes en relación con la puesta en línea en YouTube, en el año 2008, de varios fonogramas sobre los que alega ser titular de diferentes derechos. Esta puesta en línea fue efectuada por usuarios de la mencionada plataforma sin la autorización del

Sr. Frank Peterson. Se trata de piezas del álbum A Winter Symphony de la artista Sarah Brightman y de grabaciones de audio privadas realizadas durante los conciertos de su gira «Symphony Tour».

En el litigio que dio lugar al segundo asunto (C-683/18), la editorial Elsevier demandó a Cyando ante los órganos jurisdiccionales alemanes en relación con la puesta en línea en su plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos «Uploaded», en el año 2013, de distintas obras cuyos derechos exclusivos pertenecen a Elsevier. Esta puesta en línea fue efectuada por usuarios de la mencionada plataforma sin que Elsevier lo autorizara. Se trata de las obras Gray's Anatomy for Students, Atlas of Human Anatomy y Campbell-Walsh Urology, que podían consultarse en Uploaded a través de las colecciones de enlaces reabgate.com, avejage.ws y bookarchive.ws.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), que conoce de ambos litigios, planteó varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia con el fin de que este precise, entre otros, la responsabilidad de los operadores de plataformas en línea en relación con las obras protegidas por los derechos de autor que los usuarios de tales plataformas suben a ellas de forma ilícita.

El Tribunal de Justicia examina esta responsabilidad conforme al régimen aplicable en el momento de los hechos, resultante de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor,⁸² de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico,⁸³ y de la Directiva 2004/48 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.⁸⁴ Las cuestiones prejudiciales planteadas no atañen al régimen que entró en vigor con posterioridad al momento de los hechos, establecido por la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.⁸⁵

En su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia considera en particular que, en el estado corriente del Derecho de la Unión, los operadores de plataformas en línea no efectúan, por sí mismos, una «comunicación al público» de los contenidos protegidos por los derechos de autor que los usuarios de tales plataformas ponen ilegalmente en línea, a menos que dichos operadores, más allá de la mera puesta a disposición de las plataformas, contribuyan a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor. Por otra parte, el Tribunal de Justicia considera que esos operadores pueden acogerse a la exención de responsabilidad, en el sentido de la

⁸² 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).

⁸³ 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 del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1).

⁸⁴ 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 (DO 2004, L 157, p. 45; corrección de errores en DO 2004, L 195, p. 16).

⁸⁵ 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 (DO 2019, L 130, p. 92). Esta Directiva establece, para los operadores de plataformas en línea, un nuevo régimen de responsabilidad específica para las obras puestas en línea ilegalmente por los usuarios de esas plataformas. Tal Directiva, que debe ser transpuesta por cada Estado miembro en su Derecho nacional a más tardar el 7 de junio de 2021, obliga a estos operadores a obtener una autorización de los titulares de derechos, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia, para las obras puestas en línea por los usuarios de su plataforma.

Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico, siempre que no desempeñen un papel activo que les confiera un conocimiento y un control de los contenidos subidos a su plataforma.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia examina la cuestión de si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, efectúa por sí mismo, en circunstancias como las de los presentes asuntos, una «comunicación al público» de estos contenidos, en el sentido de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor.⁸⁶ El Tribunal de Justicia comienza recordando los objetivos y la definición del concepto de «comunicación al público», así como los criterios complementarios que deben tenerse en cuenta en la apreciación individualizada que implica este concepto.

De este modo, el Tribunal de Justicia destaca, entre esos criterios, el papel ineludible desempeñado por el operador de la plataforma y el carácter deliberado de su intervención. En efecto, este realiza un «acto de comunicación» cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su conducta, para proporcionar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida.

En este contexto, el Tribunal de Justicia considera que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realiza una «comunicación al público» de estos, en el sentido de la Directiva sobre los derechos de autor, a menos que contribuya, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor.

Así sucede, en particular, cuando ese operador tiene conocimiento concreto de la puesta a disposición ilícita de un contenido protegido en su plataforma y se abstiene de eliminarlo o de bloquear el acceso a él con prontitud, o cuando dicho operador, pese a que sabe o debería saber que, de manera general, usuarios de su plataforma ponen ilegalmente a disposición del público, por medio de ella, contenidos protegidos, se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación con el fin de combatir de forma creíble y eficaz violaciones de los derechos de autor en esa plataforma, o también cuando participa en la selección de contenidos protegidos y comunicados ilegalmente al público, proporciona en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueve a sabiendas esos intercambios, de lo que puede ser prueba el hecho de que el operador haya adoptado un modelo económico que incite

⁸⁶ Artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor. En virtud de esta disposición, los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

a los usuarios de su plataforma a proceder ilegalmente, en ella, a la comunicación al público de contenidos protegidos.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia aborda la cuestión de si un operador de plataformas en línea puede beneficiarse de la exención de responsabilidad, prevista por la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico,⁸⁷ por los contenidos protegidos que los usuarios comunican ilegalmente al público a través de su plataforma. En este contexto, el Tribunal de Justicia examina si el papel desempeñado por ese operador es neutro, es decir, si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica la falta de conocimiento o control de los contenidos que almacena, o si, por el contrario, dicho operador desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de tales contenidos. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que ese operador puede acogerse a la exención de responsabilidad siempre que no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento o un control de los contenidos subidos a su plataforma. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia precisa que, para que tal operador quede excluido, en virtud de esta disposición, de la exención de responsabilidad prevista en la citada Directiva, debe tener conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a contenidos protegidos que han sido subidos a su plataforma.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia precisa los requisitos para que los titulares de los derechos puedan obtener medidas cautelares, en virtud de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor,⁸⁸ contra operadores de plataformas en línea. De este modo, declara que esta Directiva no se opone a que, en virtud del Derecho nacional, el titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor solo pueda obtener medidas cautelares contra el operador cuyo servicio haya sido utilizado por un tercero para vulnerar sus derechos, sin que tal operador haya tenido conocimiento de ello, con arreglo a la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico,⁸⁹ cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada a dicho operador sin que este haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear el acceso al citado contenido y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan.

Sin embargo, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que, en su aplicación, este requisito no lleva a que la cesación efectiva de la vulneración se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados a ese titular.

⁸⁷ Artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico. Según esta disposición, los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que, en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

⁸⁸ Artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 sobre los derechos de autor. Según esta disposición, 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.

⁸⁹ Artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico.

II. Marco jurídico del comercio electrónico

1. Publicidad

Sentencia de 23 de marzo de 2010 (Gran Sala), Google France (C-236/08 a C-238/08, [EU:C:2010:159](#))

La empresa Google explotaba un motor de búsqueda en Internet y proponía, entre otras cosas, un servicio remunerado de referenciación denominado «AdWords». Este servicio permitía a los operadores económicos conseguir que apareciera en la pantalla un enlace promocional a su sitio, acompañado de un mensaje publicitario, cuando se introducían en el motor de búsqueda una o varias palabras clave seleccionadas por ellos. Vuitton, titular de la marca comunitaria «Vuitton», y otros titulares de marcas francesas descubrieron que, al utilizar el buscador Google, la introducción por los internautas de los términos que componían esas marcas hacía que aparecieran enlaces a sitios de Internet que ofrecían imitaciones de productos de Vuitton y a sitios de competidores de los otros titulares de marcas. La Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia) preguntó al Tribunal de Justicia sobre la legalidad del empleo como palabras clave, en el marco de un servicio de referenciación en Internet, de signos correspondientes a marcas sin que los titulares de estas hayan dado su consentimiento.

El Tribunal de Justicia consideró que el prestador de un servicio de referenciación en Internet, aunque permita a los anunciantes elegir como palabras clave signos idénticos a marcas, almacene estos signos y muestre los anuncios de sus clientes en respuesta a la introducción de tales signos, no hace «uso» de dichos signos en el sentido del artículo 5, apartados 1 y 2, de la Directiva 89/104/CEE⁹⁰ o del artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 40/94.⁹¹ El uso de un signo idéntico o similar a la marca por parte de un tercero implica que este utilice el signo en el marco de su propia comunicación comercial, y existe un uso, en el sentido de dicha Directiva, cuando lo que aparece en la pantalla tiene por objeto inducir a error a los internautas sobre el origen de los productos o de los servicios del tercero.

El titular de una marca está facultado para prohibir a un anunciante que haga publicidad cuando esta permita difícilmente al internauta determinar si los productos o servicios incluidos en el anuncio proceden del titular de la marca o de un tercero. La función esencial de la marca consiste, en particular, en permitir que los internautas distingan entre los productos o servicios del titular de la marca y los que tienen otra procedencia.

Sin embargo, las repercusiones del uso de un signo idéntico a la marca por parte de terceros no constituyen por sí mismas un menoscabo de la función de publicidad de la

⁹⁰ Directiva 89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1).

⁹¹ Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre la marca comunitaria (DO 1994, L 11, p. 1).

marca. El artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE⁹² debe interpretarse en el sentido de que la regla que establece se aplica al prestador de un servicio de referenciación en Internet cuando este no haya desempeñado un papel activo que pueda darle conocimiento o control de los datos almacenados. Si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica que no tiene conocimiento ni control de la información que almacena, dicho prestador de servicios no puede ser considerado responsable.

Sentencia de 11 de julio de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516)

Las empresas Belgian Electronic Sorting Technology (BEST) y Visys diseñaban, producían y comercializaban máquinas clasificadoras y líneas de clasificación de tecnología láser. Visys fue creada por el Sr. Peelaers, antiguo empleado de BEST, que hizo registrar, por cuenta de Visys, el nombre de dominio «www.bestlasersorter.com». El contenido del sitio de Internet alojado con este nombre de dominio era idéntico al de los sitios de Internet habituales de Visys, accesibles en los nombres de dominio «www.visys.be» y «www.visysglobal.be». Si las palabras «Best Laser Sorter» se introducían en el motor de búsqueda google.be, este remitía al sitio de Internet de Visys como segundo resultado de búsqueda, después del sitio de Internet de BEST. Visys utilizaba en sus sitios de Internet los indicadores de hipertexto siguientes: «Best + Helius, Best + Genius». El tribunal remitente, el Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica), se dirigió al Tribunal de Justicia para saber si el registro y la utilización de un nombre de dominio, por un lado, y la utilización de indicadores de hipertexto («metatags») incluidos en los metadatos («metadata») de un sitio de Internet, por otra, podían considerarse comprendidos en el concepto de publicidad utilizado en las Directivas 84/450/CEE⁹³ y 2006/114/CE.⁹⁴

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 2, punto 1, de la Directiva 84/450/CEE y el artículo 2, letra a), de la Directiva 2006/114/CE deben interpretarse en el sentido de que el concepto de «publicidad», tal como lo definen tales disposiciones, abarca el uso de un nombre de dominio y el uso de indicadores de hipertexto en los metadatos de un sitio de Internet, en una situación en la que el nombre de dominio o los indicadores de hipertexto formados por palabras clave («keyword metatags») hacen referencia a determinados productos o a determinados servicios o incluso al nombre comercial de una sociedad y constituyen una forma de comunicación que se dirige a los

⁹² 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 del comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1).

⁹³ Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa, modificada por la Directiva 2005/29/CE (DO 1984, L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55).

⁹⁴ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO 2006, L 376, p. 21).

consumidores potenciales y les sugiere que, con ese nombre, encontrarán un sitio de Internet en relación con tales productos o servicios o incluso con dicha sociedad.

En efecto, el concepto de publicidad no puede interpretarse ni aplicarse de forma que la actividad realizada por un comerciante para promover la venta de sus productos o de sus servicios, que pueda influir en el comportamiento económico de los consumidores y, por lo tanto, afectar a los competidores de ese comerciante, quede al margen de las normas sobre competencia leal establecidas en dichas Directivas.

En cambio, este concepto no engloba el registro, como tal, de un nombre de dominio. Efectivamente, dicho registro es un acto meramente formal que, de por sí, no implica necesariamente la posibilidad de que los consumidores potenciales tomen conocimiento del nombre de dominio y que, por lo tanto, no puede influir en la elección de aquellos.

Sentencia de 4 de mayo de 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, [EU:C:2017:335](#))

El Sr. Luc Vanderborght, odontólogo establecido en Bélgica, había hecho publicidad de prestaciones de tratamientos dentales instalando una placa que indicaba su nombre, su autorización como odontólogo, la dirección de su sitio de Internet y el número de teléfono de su consulta. Además, había creado un sitio de Internet destinado a informar a los pacientes de los diferentes tipos de tratamientos ofrecidos en su consulta y había publicado anuncios en periódicos locales.

A raíz de una denuncia de una asociación profesional de dentistas, el Verbond der Vlaamse tandartsen, se abrieron diligencias penales contra el Sr. Vanderborght, ya que el Derecho belga prohibía toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales e imponía requisitos de discreción. El Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Tribunal de Primera Instancia Neerlandófono de Bruselas, Bélgica), que conocía del litigio, decidió formular una cuestión al respecto al Tribunal de Justicia.

Según el Tribunal de Justicia, la Directiva 2000/31/CE⁹⁵ debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal.

El considerando 18 de la Directiva 2000/31/CE precisa que el concepto de «servicios de la sociedad de la información» cubre una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea. Además, el artículo 2, letra f), de esta Directiva precisa que el concepto de «comunicación comercial» comprende, en particular, todas las formas de comunicación destinadas a promocionar los servicios de una persona que ejerce una profesión regulada. De ello se deduce que la publicidad relativa a las prestaciones de tratamientos bucales y dentales realizada a través de un sitio de Internet constituye un

⁹⁵ 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 del comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1).

servicio de la sociedad de la información. El legislador de la Unión no excluyó ninguna profesión regulada del principio de autorización de las comunicaciones comerciales en línea previsto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/31. Aunque esta disposición permite tener en cuenta particularidades de las profesiones sanitarias en la elaboración de las normas profesionales correspondientes, determinando las formas y las modalidades de las comunicaciones comerciales en línea al objeto, en particular, de garantizar que no se perjudique la confianza que tienen los pacientes en estas profesiones, no es menos cierto que estas normas profesionales no pueden prohibir con carácter general y absoluto toda forma de publicidad en línea destinada a promocionar la actividad de una persona que ejerce una profesión de este tipo.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional, como la controvertida en el litigio principal, que prohíbe con carácter general y absoluto toda publicidad relativa a prestaciones de tratamientos bucales y dentales.

En cuanto a la necesidad de una restricción a la libre prestación de servicios como la controvertida en el litigio principal, debe tenerse en cuenta que la salud y la vida de las personas ocupan el primer puesto entre los bienes e intereses protegidos por el Tratado y que corresponde, en principio, a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud pública pretenden asegurar.

En efecto, no todos los mensajes publicitarios prohibidos por la legislación nacional controvertida en el litigio principal son capaces, como tales, de producir los efectos contrarios a los objetivos mencionados. En estas circunstancias, procede considerar que los objetivos que persigue dicha legislación podrían alcanzarse mediante medidas menos restrictivas.

Sentencia de 30 de marzo de 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, [EU:C:2017:243](#))

El objeto del litigio era un anuncio publicitario publicado en un periódico por DHL Paket, que explotaba la plataforma de ventas por Internet «MeinPaket.de», en la que vendedores profesionales ofrecían productos. Los bienes presentados en este anuncio, provistos de un código, podían comprarse a vendedores terceros a través de dicha plataforma. Una vez conectado al sitio, el usuario podía introducir el código correspondiente a fin de ser reenviado a una página que presentaba el bien en cuestión con más detalle e indicaba el vendedor, cuya información pertinente podía consultarse en una rúbrica destinada al efecto.

Según la Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), una asociación integrada, entre otros, por proveedores de artículos eléctricos y electrónicos y vendedores por correspondencia que ofrecían todo tipo de productos, el anuncio publicado constituía una práctica comercial desleal. Según VSW, DHL Paket no cumplía con su obligación de indicar la identidad y la dirección geográfica de los proveedores que utilizaban su plataforma de ventas. VSW ejerció una acción judicial en la que solicitaba el cese de dicha actividad publicitaria.

El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) se dirigió al Tribunal de Justicia, que declaró que el artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2005/29/CE ⁹⁶ debe interpretarse en el sentido de que un anuncio publicitario como el controvertido en el litigio principal, comprendido en el concepto de «invitación a comprar» en el sentido de dicha Directiva, puede ser conforme con la obligación de información establecida en esta disposición.

Corresponde al tribunal remitente examinar, en cada caso, por un lado, si las limitaciones de espacio en el texto publicitario justifican que la información sobre el proveedor se ponga a disposición únicamente en la plataforma de ventas por Internet y, por otro, en su caso, si se comunica de manera sencilla y rápida la información exigida en el artículo 7, apartado 4, letra b), de la mencionada Directiva con respecto a esa plataforma.

Sentencia de 3 de marzo de 2016, Daimler AG (C-179/15, [EU:C:2016:134](#))

Együd Garage, sociedad húngara especializada en la venta y reparación de vehículos Mercedes, estaba vinculada por un contrato de prestación de servicios de postventa con Daimler, fabricante alemán de vehículos Mercedes y titular de la marca internacional «Mercedes-Benz».

La sociedad húngara tenía derecho a utilizar dicha marca y la mención «taller autorizado Mercedes-Benz» en sus propios anuncios. Tras la expiración del mencionado contrato, Együd Garage trató de suprimir cualquier anuncio en Internet que pudiera llevar al público a considerar que aún mantenía una relación contractual con Daimler. A pesar de las gestiones que efectuó, los anuncios que mostraban tal asociación siguieron difundándose a través de Internet y siendo referenciados por los motores de búsqueda. El Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) preguntó al Tribunal de Justicia si la Directiva 2008/95/CE, ⁹⁷ sobre marcas, permitía que Daimler exigiera a una empresa con la que mantuvo anteriormente relaciones contractuales que realizara gestiones exhaustivas para evitar un perjuicio a su marca.

El Tribunal de Justicia declaró que el uso de una marca sin autorización del titular, realizado por un tercero para anunciar al público que ese tercero efectúa la reparación y el mantenimiento de productos que llevan dicha marca o que está especializado o es especialista en dichos productos, constituye un uso de la marca, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Directiva 2008/95/CE, que puede ser prohibido por el titular de la marca, a menos que sean aplicables el artículo 6 de esa Directiva, relativo a la limitación de los efectos de la marca, o su artículo 7, relativo al

⁹⁶ Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).

⁹⁷ Directiva 2008/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 2008, L 299, p. 25).

agotamiento del derecho conferido por la marca. Ese uso, cuando se realiza sin el consentimiento del titular de la marca, puede menoscabar la función de indicación de procedencia que desempeña la marca.

El artículo 5, apartado 1, letras a) y b), de dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que un tercero no hace un uso de la marca cuando un anuncio como el controvertido en el litigio principal no ha sido puesto en Internet por ese tercero ni por su cuenta o, en caso de que dicho anuncio haya sido puesto en Internet por ese tercero o por su cuenta con el consentimiento del titular, cuando ese tercero haya exigido expresamente al operador del sitio de Internet al que encargó el anuncio que lo suprima o suprima la mención de la marca incluida en él. Tampoco cabe imputar a un anunciante actos autónomos de otros agentes económicos, como los realizados por los operadores de sitios de Internet de referenciación, que no actúan por encargo de dicho anunciante, sino por su propia iniciativa y en su propio nombre.

En esos dos supuestos, el titular de la marca no está facultado, en virtud del artículo 5, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2008/95/CE, a actuar contra el anunciante para prohibirle la publicación en línea del anuncio que incluye la mención de su marca.

Sentencia de 22 de diciembre de 2022 (Gran Sala), Louboutin (Uso de un signo infractor en un mercado electrónico) (C-148/21 y C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

Desde 2016, el Sr. Louboutin, diseñador francés de zapatos y bolsos de lujo, tiene registrado el color rojo, aplicado en la suela de un zapato de tacón alto, como marca de la Unión.

Amazon opera sitios de Internet de venta en línea de productos variados que ofrece tanto directamente, en su nombre y por cuenta propia, como indirectamente, al proporcionar un mercado electrónico a terceros vendedores. Este operador ofrece también a los terceros vendedores servicios complementarios de almacenamiento y envío de sus productos.

El Sr. Louboutin constató que, en esos sitios de Internet, aparecen regularmente anuncios de venta de zapatos con la suela roja, que, según él, se refieren a productos que se han comercializado sin su consentimiento. Invocando una infracción de los derechos exclusivos conferidos por la marca controvertida, ejercitó entonces dos acciones por violación de marca contra Amazon ante el tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo, Luxemburgo) ⁹⁸ y el tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Tribunal de empresas francófono de Bruselas, Bélgica). ⁹⁹

⁹⁸ Asunto C-148/21.

⁹⁹ Asunto C-184/21.

Estos órganos jurisdiccionales decidieron entonces plantear cada uno de ellos al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales.

En esencia, preguntaron al Tribunal de Justicia si el Reglamento sobre la marca de la Unión Europea ¹⁰⁰ debe interpretarse en el sentido de que puede considerarse que el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra, además de sus propias ofertas de venta, un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca de la Unión ajena, para productos idénticos a aquellos para los que está registrada la marca, cuando terceros vendedores ofrecen para su venta en dicho mercado, sin el consentimiento de titular de la marca, tales productos provistos de ese signo.

Se preguntan, en particular, si es pertinente a este respecto que ese operador utilice un modo de presentación uniforme de las ofertas publicadas en su sitio de Internet, en el que aparecen al mismo tiempo los anuncios de los productos que vende en su nombre y por cuenta propia y los de los productos ofrecidos por terceros vendedores en dicho mercado, que incluya su propio logotipo de distribuidor de renombre en todos esos anuncios y que ofrezca a los terceros vendedores, en el marco de la comercialización de sus productos, servicios complementarios consistentes en prestarles apoyo en la presentación de sus anuncios, así como en el almacenamiento y envío de los productos ofrecidos en el mismo mercado. En este contexto, los órganos jurisdiccionales remitentes también se preguntan si procede tomar en consideración, en su caso, la percepción de los usuarios del sitio de Internet en cuestión.

El Tribunal de Justicia, reunido en Gran Sala, ha tenido la ocasión de aportar precisiones importantes sobre la cuestión de la responsabilidad directa del operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico por infracciones de los derechos del titular de una marca de la Unión derivadas del hecho de que un signo idéntico a esta marca figure en anuncios de terceros vendedores en ese mercado.

Ha de recordarse que, en virtud del Reglamento sobre la marca de la Unión, ¹⁰¹ el registro de una marca de la Unión confiere a su titular el derecho a prohibir a cualquier tercero el uso en el tráfico económico de un signo idéntico a dicha marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que esta esté registrada.

El Tribunal de Justicia señala de entrada que el concepto de «uso» no se define en el Reglamento sobre la marca de la Unión. No obstante, este término implica, por una parte, un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso. En efecto, solo un tercero que tiene ese dominio dispone efectivamente de la capacidad de poner fin al uso de una marca sin el consentimiento de su titular.

¹⁰⁰ Más concretamente, el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

¹⁰¹ Artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

El uso de un signo idéntico o similar a una marca del titular por un tercero implica, por otra parte, como mínimo, que este utilice el signo en el marco de su propia comunicación comercial. Así, una persona puede permitir a sus clientes usar signos idénticos o similares a marcas sin hacer ella misma uso de estos signos. De este modo, el Tribunal de Justicia ha considerado que, en relación con el operador de un mercado de comercio electrónico, son únicamente los clientes vendedores de este operador y no este quienes hacen uso de signos idénticos o similares a marcas en las ofertas de venta que se presentan en tal mercado, en la medida en que este no utiliza ese signo en el marco de su comunicación comercial.

No obstante, el Tribunal de Justicia observa que, en el marco de su jurisprudencia anterior, no se le preguntaba en relación con la relevancia de que el sitio de Internet de venta en línea en cuestión incluya, además del mercado electrónico, ofertas de venta del propio operador de ese sitio, mientras que los presentes asuntos versan precisamente sobre esta relevancia. Así pues, en este caso, los órganos jurisdiccionales remitentes se preguntan si, además del tercero vendedor, el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico, como Amazon, hace uso también, en su propia comunicación comercial, de un signo idéntico a una marca ajena para productos idénticos a aquellos para los que está registrada esa marca, por lo que podría ser considerado responsable de la infracción de los derechos del titular de esa marca cuando ese tercero vendedor ofrezca a la venta tales productos provistos de ese signo.

El Tribunal de Justicia señala que esta cuestión se plantea con independencia de que el papel de ese operador pueda examinarse, en su caso, también con arreglo a otras normas jurídicas y que, aunque la apreciación de dicho uso realizado por el operador corresponde, en última instancia, al juez nacional, puede facilitar elementos de interpretación propios del Derecho de la Unión que puedan ser de utilidad a este respecto.

A este respecto, por lo que atañe a la comunicación comercial, el Tribunal de Justicia señala que el uso de un signo idéntico a una marca ajena por el operador de un sitio de Internet que integra un mercado electrónico en su propia comunicación comercial supone que los terceros puedan considerar que ese signo forma integrante de esta y que, por tanto, está comprendido en su actividad.

En este contexto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en una situación en la que el prestador de un servicio utiliza un signo idéntico o similar a una marca ajena para promocionar productos que uno de sus clientes comercializa mediante ese servicio, el prestador hace uso él mismo de ese signo cuando lo utiliza de modo que se establezca un vínculo entre dicho signo y los servicios que presta.

Así, el Tribunal de Justicia ya ha considerado que ese prestador de servicios no hace uso por sí mismo de un signo idéntico o similar a una marca ajena cuando el servicio que presta no es comparable a un servicio destinado a promover la comercialización de productos provistos de dicho signo y no implica la creación de un vínculo entre ese

servicio y el referido signo, ya que el prestador en cuestión no opera frente al consumidor, lo que excluye cualquier asociación entre sus servicios y el signo de que se trata.

En cambio, el Tribunal de Justicia ha declarado que existe tal vínculo cuando el operador de un mercado electrónico hace publicidad, mediante un servicio de referenciación en Internet y a partir de una palabra clave idéntica a una marca ajena, de los productos de esta marca puestos a la venta por sus clientes en su mercado electrónico. En efecto, dicha publicidad crea, para los internautas que efectúan una búsqueda a partir de esa palabra clave, una asociación evidente entre estos productos de marca y la posibilidad de comprarlos a través de dicho mercado. Por este motivo, el titular de la marca está facultado para prohibir al operador ese uso cuando dicha publicidad vulnere el derecho de marca, debido a que no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si tales productos proceden del titular de dicha marca o de una empresa económicamente vinculada a este o si, por el contrario, proceden de un tercero.

El Tribunal de Justicia deduce de ello que, para determinar si el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca ajena que figura en los anuncios relativos a productos ofrecidos por terceros vendedores en ese mercado, debe apreciarse si un usuario normalmente informado y razonablemente atento de ese sitio de Internet establece un vínculo entre los servicios de dicho operador y el signo en cuestión.

Desde esta perspectiva, para apreciar si un anuncio publicado en dicho mercado por un tercero vendedor que opera en este en el que se utiliza un signo idéntico a una marca ajena puede considerarse parte integrante de la comunicación comercial del operador de ese sitio de Internet, hay que comprobar si el anuncio puede establecer un vínculo entre los servicios ofrecidos por el operador y el signo en cuestión, debido a que un usuario podría creer que es ese operador quien comercializa en su propio nombre y por cuenta propia el producto para el que se utiliza dicho signo.

El Tribunal de Justicia subraya que, en el marco de esta apreciación global de las circunstancias del caso de autos, revisten especial importancia, en particular, el modo de presentación de los anuncios, tanto individualmente como en su conjunto, en el sitio de Internet de que se trate, así como la naturaleza y la amplitud de los servicios prestados por el operador de este.

Por lo que respecta, por una parte, al modo de presentación de los anuncios, el Derecho de la Unión obliga a que la visualización de los anuncios en Internet sea transparente, de manera que un usuario normalmente informado y razonablemente atento pueda distinguir fácilmente las ofertas procedentes del operador del sitio de Internet de las de los terceros vendedores que operan en el mercado electrónico. Pues bien, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que el operador utilice un modo de presentación uniforme de las ofertas publicadas, mostrando al mismo tiempo sus propios anuncios y

los de los terceros vendedores e incluyendo su propio logotipo de distribuidor de renombre tanto en su sitio de Internet como en todos esos anuncios, puede hacer difícil esa distinción y dar así la impresión de que es ese operador quien comercializa, en su propio nombre y por cuenta propia, los productos ofrecidos por esos terceros vendedores.

Por otra parte, la naturaleza y la amplitud de los servicios prestados por el operador de un mercado electrónico a los vendedores, como los consistentes, en particular, en el almacenamiento, el envío y la gestión de las devoluciones de dichos productos, pueden también dar la impresión a un usuario informado y razonablemente atento de que esos productos son comercializados por ese operador, y crear así un vínculo, para los usuarios, entre tales servicios y los signos que aparecen en esos productos y en los anuncios de los terceros vendedores.

En conclusión, el Tribunal de Justicia declara que puede considerarse que el operador de un sitio de Internet de venta en línea que integra, además de sus propias ofertas de venta, un mercado electrónico utiliza él mismo un signo idéntico a una marca de la Unión ajena, para productos idénticos a aquellos para los que está registrada la marca, cuando terceros vendedores ofrecen para su venta en dicho mercado, sin el consentimiento del titular de la marca, tales productos provistos de ese signo, si un usuario normalmente informado y razonablemente atento de ese sitio establece un vínculo entre los servicios de ese operador y el signo en cuestión, lo que ocurre, en particular, cuando, habida cuenta de todos los elementos que caracterizan la situación, ese usuario podría tener la impresión de que es ese operador quien comercializa, él mismo, en su propio nombre y por cuenta propia, los productos provistos de ese signo. El Tribunal de Justicia añade que es pertinente a este respecto:

- que dicho operador utilice un modo de presentación uniforme de las ofertas publicadas en su sitio de Internet, mostrando al mismo tiempo los anuncios de los productos que vende en su nombre y por cuenta propia y los de los productos ofrecidos por terceros vendedores en dicho mercado,
- que incluya su propio logotipo de distribuidor de renombre en todos esos anuncios
- y que ofrezca a los terceros vendedores, en el marco de la comercialización de los productos provistos del signo en cuestión, servicios complementarios consistentes, en particular, en el almacenamiento y el envío de dichos productos.

Sentencia de 22 de diciembre de 2022 (Gran Sala), EUROAPTIEKA (C-530/20, [EU:C:2022:1014](#))

EUROAPTIEKA SIA es una sociedad que ejerce la actividad farmacéutica en Letonia. Forma parte de un grupo que posee una red de farmacias y de sociedades de distribución de medicamentos al por menor en ese país. En 2016, la Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (Servicio de Control de Medicamentos de la Inspección de Salud, Letonia) prohibió a EUROAPTIEKA difundir publicidad relativa a una venta promocional que ofreciera una reducción del 15 % del precio de compra de cualquier

medicamento en caso de compra de al menos tres artículos. Dicha decisión se tomó basándose en una disposición nacional que prohíbe que se incluya, en la publicidad de medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables destinada al público, información que incite a la compra del medicamento, justificando la necesidad de dicha compra por el precio del medicamento, anunciando una liquidación especial o indicando que el medicamento se vende de forma conjunta con otros medicamentos (incluso a precio reducido) o productos.¹⁰²

Al conocer en 2020 de un recurso interpuesto por EUROAPTIEKA contra esta disposición, la Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional de la República de Letonia) planteó al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 2001/83.¹⁰³

En su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, precisa el alcance del concepto de «publicidad de medicamentos», en el sentido de dicha Directiva, en particular en relación con contenidos que no se refieren a un medicamento determinado sino a medicamentos indeterminados. Por otra parte, se pronuncia sobre la compatibilidad con dicha Directiva de una disposición nacional que establece prohibiciones como las controvertidas en el litigio principal, y en particular sobre si tales prohibiciones tienen por objeto favorecer una utilización racional de los medicamentos, en el sentido de la misma Directiva.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que la difusión de información que incita a la compra de medicamentos, justificando la necesidad de dicha compra por su precio, anunciando una venta especial o indicando que los medicamentos se venden de forma conjunta con otros medicamentos (incluso a precio reducido) o productos sí está comprendida en el concepto de «publicidad de medicamentos», en el sentido de la Directiva 2001/83, incluso cuando esa información no se refiera a un medicamento determinado sino a medicamentos indeterminados.

Para comenzar, desde un punto de vista literal, el Tribunal de Justicia recuerda que el artículo 86, apartado 1, de la referida Directiva, que contiene el concepto de «publicidad de medicamentos», hace sistemáticamente referencia a «medicamentos», en plural. Además, esa disposición define el concepto de manera muy amplia, en el sentido de que comprende «toda forma» de oferta informativa, de prospección o de incitación, incluyendo, en particular, la «publicidad de medicamentos destinada al público».

A continuación, desde un punto de vista sistemático, el Tribunal de Justicia señala que las disposiciones del título VIII de la Directiva 2001/83, entre las que se encuentra el

¹⁰² Subapartado 18.12 del Ministru kabineta noteikumi Nr. 378 «Zāļu reklamēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus» (Decreto n.º 378 del Consejo de Ministros sobre modalidades de la publicidad de los medicamentos y modalidades según las cuales un productor de medicamentos puede ofrecer a los médicos muestras gratuitas de medicamentos), de 17 de mayo de 2011 (*Latvijas Vēstnesis*, 2011, n.º 78).

¹⁰³ Concretamente, sobre los artículos 86, apartado 1, 87, apartado 3, y 90 de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67), en su versión modificada por la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (DO 2004, L 136, p. 34).

artículo 86, establecen las normas generales y fundamentales relativas a la publicidad de medicamentos, y que, por lo tanto, son aplicables a cualquier acción encaminada a promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de medicamentos.

Por último, en cuanto a las finalidades perseguidas por la Directiva 2001/83, el Tribunal de Justicia estima que el objetivo esencial de proteger la salud pública que persigue esta Directiva se vería gravemente comprometido si una actividad de oferta informativa, de prospección o de incitación destinada a promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de medicamentos, sin hacer referencia a un medicamento determinado, no debiera estar comprendida en el concepto de «publicidad de medicamentos» y, por tanto, escapara a las prohibiciones, los requisitos y las restricciones establecidas por dicha Directiva en materia de publicidad.

En efecto, en la medida en que la publicidad de medicamentos indeterminados, como la que tiene por objeto toda una clase de medicamentos destinados a tratar la misma patología, puede referirse también a medicamentos sujetos a receta médica o a medicamentos reembolsables, la exclusión de tal publicidad del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Directiva 2001/83 en materia de publicidad equivaldría a privar en gran medida de su efecto útil a las prohibiciones impuestas por dicha Directiva,¹⁰⁴ en la medida en que haría que no se aplicasen dichas prohibiciones a ninguna publicidad que no se refiriera específicamente a un medicamento incluido en esa clase.

Además, el Tribunal de Justicia considera que la publicidad de un conjunto indeterminado de medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables, al igual que la publicidad hecha respecto de un único medicamento determinado, puede ser excesiva e imprudente y, por tanto, perjudicar a la salud pública, al incitar a los consumidores a una utilización irracional o a un consumo excesivo de los medicamentos de que se trate.

El Tribunal de Justicia concluye que, pese a lo que se afirmó en la sentencia A (Publicidad y venta de medicamentos en línea)¹⁰⁵ y en la sentencia DocMorris,¹⁰⁶ el concepto de «publicidad de medicamentos» a que se refiere la Directiva 2001/83 abarca toda forma de oferta informativa, de prospección o de incitación destinada a promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de un medicamento determinado o de medicamentos indeterminados.

El Tribunal de Justicia añade que, dado que la finalidad del mensaje constituye la característica esencial de ese concepto y el elemento determinante para distinguir la publicidad de la mera información, y que las actividades de difusión de información contempladas por una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal parecen tener tal finalidad promocional, esas actividades están comprendidas en dicho concepto.

¹⁰⁴ Artículo 88, apartados 1, letra a), y 3, de la Directiva 2001/83.

¹⁰⁵ Sentencia de 1 de octubre de 2020, A (Publicidad y venta de medicamentos en línea) (C-649/18, [EU:C:2020:764](#)), apartado 50.

¹⁰⁶ Sentencia de 15 de julio de 2021, DocMorris (C-190/20, [EU:C:2021:609](#)), apartado 20.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que las disposiciones de la Directiva 2001/83¹⁰⁷ no se oponen a una disposición nacional que impone restricciones no previstas por dicha Directiva, pero que responden al objetivo esencial de salvaguardar la salud pública perseguido por dicha Directiva, al prohibir incluir, en la publicidad destinada al público realizada con respecto a medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables, información que incite a la compra de medicamentos, justificando la necesidad de tal compra mediante su precio, anunciando una venta especial o indicando que esos medicamentos se venden junto con otros medicamentos (incluso a precio reducido) o productos.

En apoyo de esa interpretación, el Tribunal de Justicia recuerda, en un primer momento, en cuanto a la articulación entre el requisito de que dicha publicidad deba favorecer la utilización racional de los medicamentos¹⁰⁸ y las restricciones contempladas en la Directiva 2001/83 en forma de lista de elementos publicitarios prohibidos,¹⁰⁹ que el hecho de que esa Directiva no contenga normas específicas relativas a un elemento publicitario determinado no representa un obstáculo para que, con el fin de impedir toda publicidad excesiva e imprudente de medicamentos que pueda afectar a la salud pública, los Estados miembros prohíban¹¹⁰ tal elemento en la medida en que este favorezca la utilización irracional de medicamentos.

Por consiguiente, y aun cuando la Directiva 2001/83 autoriza la publicidad de medicamentos no sujetos a receta médica, los Estados miembros deben prohibir, para prevenir que se produzcan riesgos para la salud pública de conformidad con el objetivo esencial de salvaguardarla, la inclusión en la publicidad destinada al público de medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables de elementos que puedan favorecer la utilización irracional de tales medicamentos.

En segundo momento, por lo que respecta a si tal es el caso de los elementos objeto de prohibiciones como las controvertidas en el litigio principal, el Tribunal de Justicia señala que, por lo que se refiere a los medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables, es frecuente que el propio consumidor final evalúe, sin la asistencia de un médico, la utilidad o la necesidad de comprar tales medicamentos. Pues bien, ese consumidor no dispone necesariamente de conocimientos específicos y objetivos que le permitan apreciar su valor terapéutico. Por tanto, la publicidad puede ejercer una influencia particularmente importante en la evaluación y la elección de dicho consumidor, tanto por lo que atañe a la calidad del medicamento como a la cantidad que debe comprarse.

En ese contexto, elementos publicitarios como los contemplados por la disposición nacional controvertida en el litigio principal pueden incitar a los consumidores a comprar medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables en función de un

¹⁰⁷ Más en concreto, los artículos 87, apartado 3, y 90 de la Directiva 2001/83.

¹⁰⁸ Requisito previsto en el artículo 87, apartado 3, de la Directiva 2001/83.

¹⁰⁹ Restricciones contempladas en el artículo 90 de la Directiva 2001/83.

¹¹⁰ Sobre la base del artículo 87, apartado 3, de la Directiva 2001/83.

criterio económico relacionado con el precio de esos medicamentos y, por tanto, pueden llevar a esos consumidores a comprar y consumir dichos medicamentos sin que se haya procedido a una evaluación objetiva basada en sus propiedades terapéuticas y en necesidades médicas concretas.

Pues bien, según el Tribunal de Justicia, una publicidad que desvíe al consumidor de la evaluación objetiva de la necesidad de tomar un medicamento incita a la utilización irracional y excesiva de dicho medicamento. Tal utilización irracional y excesiva de medicamentos también puede derivar de una publicidad que, al igual que las relativas a ofertas promocionales o ventas combinadas de medicamentos y otros productos, asimila los medicamentos a otros productos de consumo, que suelen ser objeto de descuentos y de reducciones de precios derivados de la superación de un determinado nivel de gastos.

El Tribunal de Justicia concluye que, en la medida en que prohíbe la difusión de elementos publicitarios que incitan a la utilización irracional y excesiva de medicamentos no sujetos a receta médica ni reembolsables —sin perjuicio de la posibilidad de que las farmacias concedan descuentos y reducciones de precios en la venta de dichos medicamentos y de otros productos sanitarios—, una disposición nacional como la controvertida en el litigio principal responde al objetivo esencial de salvaguardar la salud pública y es, por tanto, compatible con la Directiva 2001/83.

2. Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios

Sentencia de 3 de octubre de 2019, Glawischnig-Piesczek (C-18/18, [EU:C:2019:821](#))

Facebook Ireland gestiona una plataforma mundial de comunicación social (en lo sucesivo, «Facebook Service») para los usuarios situados fuera de los Estados Unidos de América y de Canadá. La Sra. Glawischnig-Piesczek fue diputada del Nationalrat (Cámara Baja del Parlamento, Austria), presidenta del grupo parlamentario die Grünen («Los Verdes») y portavoz federal de dicho partido político. El 3 de abril de 2016, un usuario de Facebook Service compartió en su página personal un artículo de la publicación austriaca en línea oe24.at titulado «Los Verdes: a favor del mantenimiento de unos ingresos mínimos para los refugiados», lo que generó en la citada página una imagen en miniatura del sitio de origen, en la que se incluía el título y un breve resumen del citado artículo, al igual que una fotografía de la Sra. Glawischnig-Piesczek. Asimismo, dicho usuario publicó, en relación con ese artículo, un comentario redactado en términos que el tribunal remitente declaró contrarios al honor de la demandante en el litigio principal, ofensivos y difamatorios. Cualquier usuario de Facebook Service podía consultar esa reseña.

Mediante carta de 7 de julio de 2016, la Sra. Glawischnig-Piesczek solicitó a Facebook Ireland, en particular, que eliminara ese comentario. Como Facebook Ireland no suprimió el comentario controvertido, la Sra. Glawischnig-Piesczek interpuso una demanda ante un tribunal de lo mercantil que ordenó a Facebook Ireland que dejara, inmediatamente y hasta la conclusión definitiva del procedimiento relativo a la acción de cesación, de mostrar o difundir fotografías de la demandante en el litigio principal. Facebook Ireland impidió el acceso desde Austria al contenido inicialmente publicado.

En fase de apelación, un tribunal regional superior confirmó el auto dictado en primera instancia en lo tocante a las alegaciones idénticas. En cambio, consideró que la obligación de dejar de difundir alegaciones de contenido similar solamente se refería a aquellas que hubieran sido puestas en conocimiento de Facebook Ireland por la demandante en el litigio principal, por terceros o de cualquier otro modo. Ambas partes en el procedimiento principal interpusieron recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria).

La petición de decisión prejudicial tenía esencialmente por objeto la interpretación del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia subrayó que, con el fin de que el prestador de servicios de alojamiento de datos de que se trate evite que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados, es legítimo que el tribunal competente pueda exigirle que bloquee el acceso a los datos almacenados cuyo contenido sea idéntico al que se ha declarado ilícito con anterioridad, o retire esos datos, sea quien fuere el autor de la solicitud de su almacenamiento.

Seguidamente, según el Tribunal de Justicia, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos que almacene, y cuyo contenido sea similar al de una información declarada ilícita con anterioridad, o a bloquear el acceso a ellos, siempre que la supervisión y la búsqueda de los datos a los que se refiere tal medida cautelar se limiten a aquellos datos que transmitan un mensaje cuyo contenido permanezca esencialmente inalterado con respecto al que dio lugar a la declaración de ilicitud y que contenga los elementos especificados en la medida cautelar acordada, y en la medida en que las diferencias en la formulación de dicho contenido similar al que caracteriza a una información declarada ilícita con anterioridad no puedan obligar al prestador de servicios de alojamiento de datos a realizar una apreciación autónoma de ese contenido.

Por último, tal órgano jurisdiccional puede obligar a un prestador de servicios de alojamiento de datos a suprimir los datos a los que se refiera la medida cautelar acordada o a bloquear el acceso a ellos a nivel mundial en el marco del Derecho internacional pertinente.

Sentencia de 8 de diciembre de 2022 (Gran Sala), Google (Retirada de enlaces a contenido supuestamente inexacto) (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

Los demandantes en el litigio principal, TU, que ocupa puestos de responsabilidad y posee participaciones en diferentes sociedades, y RE, que era su pareja, y hasta mayo de 2015 apoderada de una de estas sociedades, fueron objeto de tres artículos publicados en un sitio de Internet en 2015 por G LLC, que gestiona ese sitio de Internet. Esos artículos, uno de los cuales estaba ilustrado con cuatro fotografías que representaban a los demandantes y sugería que llevaban una vida de lujo, presentaban de manera crítica el modelo de inversión de varias de sus sociedades. Se podía acceder a esos artículos tecleando en el motor de búsqueda gestionado por Google LLC (en lo sucesivo, «Google») los nombres y apellidos de los demandantes, tanto solos como en combinación con determinados nombres de sociedades. La lista de resultados remitía a esos artículos, por medio de un enlace, y a las fotografías, mostradas en forma de imágenes de previsualización (*thumbnails*).

Los demandantes en el litigio principal solicitaron a Google, como responsable del tratamiento de datos personales efectuado por su motor de búsqueda, por una parte, que retirara de la lista de resultados de búsqueda los enlaces a los artículos controvertidos, por entender que contenían alegaciones inexactas y opiniones difamatorias, y, por otra parte, que retirara las previsualizaciones de la lista de resultados de búsqueda. Google denegó dicha solicitud.

Al haber sido desestimadas sus pretensiones tanto en primera instancia como en apelación, los demandantes en el litigio principal recurrieron ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) en revisión, recurso en el cual el Bundesgerichtshof planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación del RGPD ¹¹¹ y de la Directiva 95/46. ¹¹²

Mediante su sentencia, dictada en Gran Sala, el Tribunal de Justicia desarrolla su jurisprudencia sobre los requisitos aplicables a las solicitudes de retirada de enlaces dirigidas al gestor de un motor de búsqueda sobre la base de las normas de protección de datos personales. ¹¹³ Concretamente, examina, por un lado, el alcance de las obligaciones y responsabilidades del gestor de un motor de búsqueda en la tramitación de una solicitud de retirada de enlaces basada en la supuesta inexactitud de la información que figura en el contenido indexado y, por otro, la carga de la prueba que recae sobre el interesado por lo que respecta a dicha inexactitud. Además, se pronuncia

¹¹¹ Artículo 17, apartado 3, letra a), del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO 2016, L 119, p. 1).

¹¹² Artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), 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 datos (DO 1995, L 281, p. 31).

¹¹³ Sentencias de 13 de mayo de 2014, Google Spain y Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), y de 24 de septiembre de 2019, GC y otros (Retirada de enlaces a datos sensibles) (C-136/17, [EU:C:2019:773](#)), y Google (Alcance territorial del derecho a la retirada de enlaces) (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

sobre la necesidad, a efectos del examen de una solicitud de supresión de fotografías mostradas en forma de previsualizaciones en la lista de resultados de una búsqueda de imágenes, de tener en cuenta el contexto original de la publicación de dichas fotografías en Internet.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en la ponderación entre, por una parte, los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales, y, por otra parte, el derecho a la libertad de expresión e información,¹¹⁴ a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces dirigida al gestor de un motor de búsqueda que tiene por objeto la supresión de la lista de resultados de una búsqueda de un enlace a un contenido que incluye información supuestamente inexacta, dicha retirada de enlaces no está supeditada a la aclaración, siquiera provisional, de la cuestión de la exactitud del contenido indexado mediante una demanda judicial presentada por el solicitante contra el proveedor de contenidos.

Con carácter preliminar, para examinar en qué condiciones está obligado el gestor de un motor de búsqueda a acceder a una solicitud de retirada de enlaces y, por lo tanto, a suprimir de la lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre del interesado el enlace a una página de Internet en la que figuran alegaciones que dicha persona estima inexactas, el Tribunal de Justicia recuerda, en particular, lo siguiente:

- En la medida en que la actividad de un motor de búsqueda puede afectar, significativamente y de modo adicional a la de los editores de sitios de Internet, a los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales, el gestor de ese motor de búsqueda, como persona que determina los fines y los medios de esta actividad, debe garantizar, en el marco de sus responsabilidades, competencias y posibilidades, que las garantías establecidas por la Directiva 95/46 puedan tener pleno efecto y que puede llevarse a cabo efectivamente una protección eficaz y completa de los interesados.
- Cuando se le presente una solicitud de retirada de enlaces, el gestor de un motor de búsqueda debe comprobar si la inclusión del enlace a la página de Internet en cuestión en la lista de resultados es necesaria para el ejercicio del derecho a la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a ella mediante tal búsqueda, protegida por el derecho a la libertad de expresión e información.
- El RGPD consagra expresamente la exigencia de una ponderación entre, por una parte, los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales y, por otra parte, el derecho fundamental a la libertad de información.

¹¹⁴ Derechos fundamentales garantizados, respectivamente, por los artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Para comenzar, el Tribunal de Justicia señala que, aunque los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de datos personales del interesado prevalezcan, con carácter general, sobre el interés legítimo de los internautas en acceder a la información en cuestión, dicho equilibrio puede depender de las circunstancias pertinentes de cada caso, y en concreto de la naturaleza de la información de que se trate y del carácter sensible de esta para la vida privada del interesado y del interés del público en disponer de esa información, que puede variar, en particular, en función del papel que el interesado desempeñe en la vida pública.

La cuestión del carácter exacto o no del contenido indexado constituye también un elemento pertinente en el marco de esta apreciación. De ese modo, en determinadas circunstancias, el derecho a la información de los internautas y la libertad de expresión del proveedor de contenidos pueden prevalecer sobre los derechos a la protección de la vida privada y a la protección de los datos personales, en particular cuando el interesado desempeña un papel en la vida pública. Sin embargo, esta correlación se invierte cuando al menos una parte de la información a la que se refiere la solicitud de retirada de enlaces, que no presenta un carácter menor respecto del contenido en su conjunto, resulta inexacta. En ese supuesto, no pueden tenerse en cuenta los derechos a informar y ser informado, puesto que no pueden incluir el derecho a difundir y recibir ese tipo de información.

A continuación, por lo que se refiere, por una parte, a las obligaciones referidas a la determinación del carácter exacto o no de la información que figura en el contenido indexado, el Tribunal de Justicia precisa que la persona que solicita la retirada de enlaces debido a la inexactitud de tal información está obligada a acreditar su inexactitud manifiesta o, al menos, la inexactitud de parte de esa información que no presenta un carácter menor en relación con el conjunto de dicho contenido. No obstante, para evitar que recaiga sobre esa persona una carga excesiva que pueda menoscabar el efecto útil del derecho a la retirada de enlaces, únicamente le incumbe aportar las pruebas que, habida cuenta de las circunstancias del caso concreto, puede exigírsele razonablemente que recabe. En principio, esa persona no puede estar obligada a presentar en apoyo de su solicitud de retirada de enlaces, ya antes de recurrir a los tribunales, una resolución judicial distinta y anterior dictada contra el editor del sitio de Internet, ni siquiera una resolución sobre medidas provisionales.

Por otra parte, en cuanto a las obligaciones y responsabilidades que recaen sobre el gestor del motor de búsqueda, el Tribunal de Justicia subraya que, para comprobar si un contenido puede seguir incluido en la lista de resultados de las búsquedas efectuadas a través de su motor de búsqueda tras una solicitud de retirada de enlaces, ese gestor debe basarse en el conjunto de derechos e intereses en juego, así como en todas las circunstancias del caso concreto. Sin embargo, no puede obligarse a dicho gestor a investigar los hechos y, a tal efecto, a organizar un debate contradictorio con el proveedor de contenidos para obtener datos que le falten sobre la exactitud del contenido indexado. La obligación de contribuir a determinar si el contenido indexado

es o no exacto haría recaer sobre dicho gestor una carga que excede de lo que razonablemente cabe esperar de él en relación con sus responsabilidades, competencias y posibilidades. Esa solución entrañaría un grave riesgo de que se retiraran enlaces a contenidos que responden a una necesidad de información legítima y preponderante del público y que, de ese modo, resultara difícil encontrarlos en Internet. Así pues, existiría un riesgo real de efecto disuasorio sobre el ejercicio de la libertad de expresión e información si tal gestor efectuara la retirada de enlaces de manera casi sistemática con el fin de evitar tener que soportar la carga de investigar los hechos pertinentes para acreditar el carácter exacto o no del contenido indexado.

Por consiguiente, cuando el solicitante de retirada de enlaces presenta pruebas que demuestran la inexactitud manifiesta de la información que figura en el contenido indexado o, al menos, de una parte de esa información que no tiene carácter menor respecto del conjunto de esta, el gestor del motor de búsqueda está obligado a acceder a la solicitud. Lo mismo sucede cuando el solicitante presenta una resolución judicial adoptada contra el editor del sitio de Internet y que se basa en la constatación de que cierta información que figura en el contenido indexado, que no presenta un carácter menor respecto del conjunto de este, es, al menos a primera vista, inexacta. En cambio, si el carácter inexacto de tal información no resulta manifiesto a la vista de los elementos de prueba aportados por el solicitante, el gestor del motor de búsqueda no está obligado, a falta de tal resolución judicial, a acceder a la solicitud de retirada de enlaces. Cuando la información en cuestión puede contribuir a un debate de interés general, procede atribuir especial importancia al derecho a la libertad de expresión e información, tras considerar el conjunto de circunstancias del caso concreto.

Por último, el Tribunal de Justicia añade que, en caso de que el gestor del motor de búsqueda en el tratamiento no acceda a la solicitud de retirada de enlaces, el interesado puede acudir a la autoridad de control o a los tribunales para que estos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y ordenen a dicho responsable que adopte las medidas precisas en consecuencia. A ese respecto, son en particular las autoridades judiciales las que deben garantizar la ponderación de los intereses contrapuestos, ya que son las mejor situadas para efectuar una ponderación compleja y minuciosa que tenga en cuenta todos los criterios y elementos establecidos por la jurisprudencia pertinente.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que, en la ponderación de los derechos fundamentales antes mencionados, a efectos del examen de una solicitud de retirada de enlaces que tiene por objeto que se eliminen de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona física fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a esa persona, procede tener en cuenta el valor informativo de esas fotografías con independencia del contexto original de su publicación en la página de Internet de la que proceden. Sin embargo, procede tomar en consideración cualquier elemento textual que acompañe directamente a esas fotografías cuando se muestran en los resultados de la búsqueda y que pueda arrojar luz sobre su valor informativo.

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal de Justicia subraya que las búsquedas de imágenes efectuadas a través de un motor de búsqueda en Internet a partir del nombre de una persona están sujetas a los mismos principios que los aplicables a las búsquedas de páginas de Internet y de información recogida en dichas páginas. Indica que la muestra de fotografías del interesado en forma de previsualizaciones tras una búsqueda por nombre puede constituir una injerencia particularmente importante en los derechos a la protección de la vida privada y de los datos personales de esa persona.

Por lo tanto, cuando el gestor de un motor de búsqueda recibe una solicitud de retirada de enlaces con el fin de que se eliminen de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representan a esa persona, debe comprobar si mostrar las fotografías en cuestión es necesario para el ejercicio del derecho a la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en tener acceso a esas fotografías mediante tal búsqueda.

Pues bien, en la medida en que el motor de búsqueda muestra fotografías de la persona de que se trata fuera del contexto en el que están publicadas en la página de Internet en cuestión, la mayoría de las veces con el fin de ilustrar los elementos textuales que contiene esa página, procede determinar si, no obstante, ese contexto debe tomarse en consideración en la ponderación de los derechos e intereses contrapuestos que debe efectuarse. En ese marco, la cuestión de si dicha evaluación debe incluir también el contenido de la página de Internet en la que figura la fotografía cuya presentación en forma de previsualización se solicita que se suprima depende del objeto y de la naturaleza del tratamiento en cuestión.

Por lo que respecta, en primer lugar, al objeto del tratamiento de que se trata, el Tribunal de Justicia observa que la publicación de fotografías como medio de comunicación no verbal puede tener un impacto más importante en los internautas que las publicaciones textuales. En efecto, las fotografías son, como tales, un medio importante de atraer la atención de los internautas y pueden suscitar interés en acceder a los artículos que ilustran. Pues bien, debido, en particular, a que se prestan a menudo a varias interpretaciones, mostrarlas en la lista de resultados de la búsqueda como previsualizaciones puede implicar una injerencia particularmente grave en el derecho del interesado a la protección de su imagen, lo cual debe tenerse en cuenta en la ponderación entre los derechos e intereses contrapuestos. Es necesario proceder a una ponderación distinta según que estén en juego artículos provistos de fotografías publicadas por el editor de la página de Internet, y que, insertas en su contexto original, ilustran la información facilitada en esos artículos y las opiniones que en ellos se expresan, o fotografías mostradas por el gestor de un motor de búsqueda en forma de previsualizaciones en la lista de resultados, fuera del contexto en el que fueron publicadas en la página de Internet original.

A ese respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que el motivo que justifica la publicación de un dato personal en un sitio de Internet no solo no coincide necesariamente con el

que se aplica a la actividad de los motores de búsqueda, sino que, aun cuando así sea, el resultado de la ponderación de los derechos e intereses en cuestión puede variar según se trate del tratamiento efectuado por el gestor de un motor de búsqueda o del realizado por el editor de esa página de Internet. Por una parte, los intereses legítimos que justifican esos tratamientos pueden ser diferentes y, por otra parte, las consecuencias que tienen para el interesado, en particular para su vida privada, no son necesariamente las mismas.¹¹⁵

En cuanto, en segundo lugar, a la naturaleza del tratamiento efectuado por el gestor del motor de búsqueda, el Tribunal de Justicia declara que, al detectar las fotografías de personas físicas publicadas en Internet y presentarlas separadamente en los resultados de una búsqueda de imágenes en forma de previsualizaciones, el gestor de un motor de búsqueda ofrece un servicio que supone un tratamiento de datos personales autónomo y diferenciado del tratamiento que hace el editor de la página de Internet del que se extraen las fotografías y del tratamiento, del que también es responsable dicho gestor, de la retirada de enlaces de dicha página.

Por consiguiente, es necesario proceder a una apreciación autónoma de la actividad del gestor del motor de búsqueda que consiste en mostrar los resultados de una búsqueda de imágenes en forma de previsualizaciones, ya que la injerencia adicional en los derechos fundamentales que resulta de tal actividad puede ser particularmente intensa, debido a la agregación en una búsqueda por nombre de toda la información referida al interesado que se encuentre en Internet. En el marco de esa apreciación autónoma, procede tener en cuenta que mostrar esos resultados constituye en sí el resultado buscado por el internauta, con independencia de su decisión posterior de acceder o no a la página de Internet original.

No obstante, el Tribunal de Justicia observa que tal ponderación específica, que tiene en cuenta la naturaleza autónoma del tratamiento efectuado por el gestor del motor de búsqueda, se entiende sin perjuicio de la posible pertinencia de elementos textuales que puedan acompañar directamente a la presentación de una fotografía en la lista de resultados de una búsqueda, pues esos elementos pueden arrojar luz sobre el valor informativo de dicha fotografía para el público y, por tanto, influir en la ponderación de los derechos e intereses que están en juego.

¹¹⁵ Véase la sentencia Google Spain y Google, (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), apartado 86.

3. Derecho de la competencia

Sentencia de 13 de octubre de 2011, Pierre Fabre (C-439/09, [EU:C:2011:649](#))

La sociedad Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (en lo sucesivo, «PFDC») se dedicaba a la fabricación y la comercialización de productos cosméticos a través de las farmacias en el mercado europeo. Los productos en cuestión no estaban incluidos en la categoría de los medicamentos. No obstante, los contratos de distribución de dichos productos precisaban que las ventas debían realizarse exclusivamente en un espacio físico y con la presencia de un licenciado en Farmacia, limitando así en la práctica cualquier forma de venta por Internet. La autoridad francesa de la competencia adoptó una decisión según la cual, a causa de la prohibición *de facto* de la venta por Internet, los acuerdos de distribución de PFDC constituían acuerdos contrarios a la competencia, que infringían tanto la legislación francesa como el Derecho de la competencia de la Unión Europea. PFDC recurrió contra dicha decisión ante la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), que preguntó al Tribunal de Justicia si una prohibición general y absoluta de las ventas por Internet constituye una restricción de la competencia «por su objeto», si tal acuerdo puede acogerse a la exención por categorías y si, cuando la exención por categorías sea inaplicable, dicho acuerdo puede acogerse a una exención individual con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3.

El Tribunal de Justicia respondió que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual en el marco de un sistema de distribución selectiva que exige que las ventas de productos cosméticos y de higiene corporal se realicen en un espacio físico y obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia, con la consecuencia de que se prohíbe utilizar Internet para dichas ventas, constituye una restricción por su objeto, en el sentido de dicha disposición si, tras un examen individual, dicha cláusula no se justifica objetivamente. En efecto, dicha cláusula contractual reduce considerablemente la posibilidad de que un distribuidor autorizado venda los productos contractuales a los clientes situados fuera de su territorio contractual o de su zona de actividad. Por tanto, puede restringir la competencia en el sector.

Existen, no obstante, exigencias legítimas, tales como el mantenimiento de un comercio especializado capaz de prestar servicios específicos para productos de gran calidad y alta tecnología, que justifican una reducción de la competencia basada en el precio en favor de una competencia basada en factores distintos de los precios. A este respecto, a la organización de una red de distribución selectiva no se le aplica la prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1, si la elección de los revendedores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de modo uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y aplicados de forma no discriminatoria; si las propiedades del producto de que se trata requieren, para preservar su calidad y asegurar su uso apropiado, un sistema de distribución de ese tipo y, por último, si los criterios exigidos no exceden de lo que es necesario. En lo que se refiere,

particularmente, a la venta de productos cosméticos y de higiene corporal, el objetivo de proteger la imagen de prestigio de los productos en cuestión no puede constituir un objetivo legítimo para restringir la competencia.

El artículo 4, letra c), del Reglamento (CE) n.º 2790/1999¹¹⁶ debe ser interpretado en el sentido que la exención por categorías prevista en el artículo 2 de dicho Reglamento no se aplica a los acuerdos verticales que tengan por objeto la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado.

Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Coty Germany (C-230/16, [EU:C:2017:941](#))

Coty Germany vendía productos cosméticos de lujo en Alemania. A fin de preservar su imagen de lujo, comercializaba algunas de sus marcas a través de una red de distribución selectiva, es decir, mediante distribuidores autorizados cuyos puntos de venta debían cumplir una serie de requisitos en términos de entorno, acondicionamiento y disposición interior. Además, los distribuidores autorizados estaban autorizados a vender los productos en cuestión en Internet, en la medida en que se sirvieran de su propio escaparate electrónico, o de plataformas de terceros que no fueran distribuidores autorizados sin que la intervención de estas últimas resultara evidente para el consumidor. Por el contrario, se les prohibía expresamente vender en línea los productos a través de plataformas de terceros que operaran de forma evidente respecto de los consumidores.

Coty Germany interpuso una demanda ante los tribunales alemanes contra uno de sus distribuidores autorizados, Parfümerie Akzente, para que en aplicación de dicha cláusula contractual se le prohibiera distribuir los productos de Coty a través de la plataforma «amazon.de». Al albergar dudas sobre la licitud de dicha cláusula a la luz del Derecho de la competencia de la Unión, el Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania) preguntó al Tribunal de Justicia a este respecto.

Según el Tribunal de Justicia, el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que un sistema de distribución selectiva de productos de lujo destinado a preservar la imagen de lujo de dichos productos es conforme con dicha disposición si la elección de los revendedores se hace en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, establecidos de modo uniforme respecto a todos los revendedores potenciales y aplicados de forma no discriminatoria, y si los criterios exigidos no van más allá de lo necesario.

¹¹⁶ Reglamento (CE) n.º 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 1999, L 336, p. 21).

Además, el artículo 4 del Reglamento (UE) n.º 330/2010 ¹¹⁷ debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de recurrir de manera evidente a terceras empresas para las ventas por Internet impuesta a los miembros de un sistema de distribución selectiva de productos de lujo que operan como distribuidores en el mercado no constituye una restricción de la clientela, en el sentido del artículo 4, letra b), ni una restricción de las ventas pasivas a los usuarios finales, en el sentido del artículo 4, letra c), del citado Reglamento.

Sentencia de 4 de julio de 2023 (Gran Sala), Meta Platforms y otros (Condiciones generales del servicio de una red social) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

La sociedad Meta Platforms es propietaria de la red social en línea «Facebook», gratuita para usuarios privados. El modelo de negocio de esta red social se basa en la financiación mediante la publicidad en línea, que se realiza a medida para sus usuarios individuales. Este tipo de publicidad tiene como fundamento técnico el establecimiento automatizado de perfiles detallados de los usuarios de la red y de los servicios en línea ofrecidos a nivel del grupo. Así pues, para poder utilizar dicha red social, los usuarios deben aceptar, en el momento de registrarse, las condiciones generales establecidas por Meta Platforms, que remiten a las políticas de utilización de los datos y de las *cookies* establecidas por dicha sociedad. En virtud de estas últimas, además de los datos que estos usuarios proporcionan directamente en el momento de su registro, Meta Platforms recoge también datos relativos a las actividades de dichos usuarios dentro y fuera de la red social y los relaciona con las cuentas de Facebook de los usuarios de que se trata. En cuanto a estos últimos datos, también denominados «datos *off* Facebook», se trata, por una parte, de los datos relativos a la consulta de páginas de Internet y de aplicaciones de terceros y, por otra parte, de los datos relativos a la utilización de otros servicios en línea pertenecientes al grupo Meta (entre ellos, Instagram y WhatsApp). La visión global de los datos así recogidos permite extraer conclusiones detalladas sobre las preferencias e intereses de estos mismos usuarios.

Mediante resolución de 6 de febrero de 2019, el Bundeskartellamt (Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, Alemania) prohibió a Meta Platforms, por una parte, supeditar, en las condiciones generales vigentes en ese momento, ¹¹⁸ el uso de la red social Facebook por usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de sus datos *off* Facebook y, por otra parte, proceder, sin su consentimiento, al tratamiento de dichos datos. Además, la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia le obligó a adaptar esas condiciones generales de modo que se desprendiera claramente de ellas que dichos datos no serían recogidos, puestos en relación con las cuentas de usuarios de Facebook y utilizados sin el consentimiento de los usuarios afectados. Por último, la

¹¹⁷ Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1).

¹¹⁸ El 31 de julio de 2019, Meta Platforms introdujo nuevas condiciones generales que indican expresamente que el usuario, en lugar de pagar por la utilización de los productos Facebook, declara consentir los anuncios publicitarios.

citada autoridad subrayó que tal consentimiento no era válido cuando constituía un requisito para la utilización de la red social. Motivó su decisión por el hecho de que el tratamiento de los datos en cuestión, que no era conforme con el RGPD,¹¹⁹ constituía una explotación abusiva de la posición dominante de Meta Platforms en el mercado de las redes sociales en línea.

Meta Platforms recurrió esa resolución ante el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania). Al albergar dudas, por un lado, sobre la posibilidad de que las autoridades de defensa de la competencia controlen la conformidad de un tratamiento de datos personales con las exigencias formuladas en el RGPD y, por otro lado, sobre la interpretación y la aplicación de determinadas disposiciones de dicho Reglamento, el Tribunal Regional Superior de Düsseldorf planteó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se pronuncia sobre la competencia de una autoridad nacional de defensa de la competencia para concluir que un tratamiento de datos personales no es conforme con el RGPD, así como sobre su articulación con las competencias de las autoridades nacionales encargadas del control de la protección de datos.¹²⁰ Además, aporta precisiones sobre la posibilidad del tratamiento, por parte de un operador de una red social, de datos personales «sensibles» de sus usuarios, sobre las condiciones de licitud del tratamiento de datos efectuado por tal operador y sobre la validez del consentimiento, prestado por esos usuarios para tal tratamiento, a una empresa en posición dominante en el mercado nacional de las redes sociales en línea.

En primer lugar, por lo que respecta a la competencia de una autoridad de defensa de la competencia para concluir que un tratamiento de datos personales no es conforme con el RGPD, el Tribunal de Justicia considera que, sin perjuicio del cumplimiento de su obligación de cooperación leal¹²¹ con las autoridades de control de la protección de datos, tal autoridad puede concluir, en el marco del examen de un abuso de posición dominante por parte de una empresa,¹²² que las condiciones generales del servicio fijadas por dicha empresa en materia de tratamiento de los datos personales y la aplicación de esas condiciones no son conformes con el citado Reglamento, cuando esa conclusión sea necesaria para declarar la existencia de ese abuso. No obstante, cuando una autoridad de defensa de la competencia señala una infracción del RGPD en el marco de la declaración de un abuso de posición dominante, no ocupa el lugar de las autoridades de control.

¹¹⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) (DO 2016, L 119, p. 1; corrección de errores en DO 2018, L 127, p. 3; en lo sucesivo, «RGPD»).

¹²⁰ En el sentido de los artículos 51 a 59 del RGPD.

¹²¹ Consagrada en el artículo 4 TUE, apartado 3.

¹²² En el sentido del artículo 102 TFUE.

Así pues, habida cuenta del principio de cooperación leal, cuando las autoridades de defensa de la competencia se ven obligadas, en el ejercicio de sus competencias, a examinar la conformidad con las disposiciones del RGPD de una actividad de una empresa, deben ponerse de acuerdo y cooperar lealmente con las autoridades nacionales de control interesadas o con la autoridad de control principal. Todas estas autoridades están entonces obligadas a respetar sus respectivos poderes y competencias, de modo que se observen las obligaciones derivadas del RGPD y los objetivos de este y quede preservado su efecto útil. De ello se deduce que cuando, en el examen destinado a comprobar la existencia de un abuso de posición dominante por parte de una empresa, una autoridad de defensa de la competencia considera necesario examinar la conformidad de una actividad de dicha empresa con las disposiciones del RGPD, dicha autoridad debe comprobar si esa actividad o una actividad similar ya ha sido objeto de una resolución por parte de la autoridad de control nacional competente o por parte de la autoridad de control principal, o incluso por parte del Tribunal de Justicia. Si es así, la autoridad de defensa de la competencia no puede apartarse de ella, aunque conserva su libertad para deducir sus propias conclusiones desde el punto de vista de la aplicación del Derecho de la competencia.

Cuando albergue dudas sobre el alcance de la apreciación efectuada por la autoridad nacional de control competente o por la autoridad de control principal, o cuando la actividad en cuestión o una actividad similar sean, al mismo tiempo, objeto de examen por parte de esas autoridades, o incluso cuando considere, en ausencia de investigación de tales autoridades, que una actividad de una empresa no es conforme con las disposiciones del RGPD, la autoridad de defensa de la competencia debe consultar a esas autoridades y solicitar su cooperación, con el fin de disipar sus dudas o de determinar si, antes de iniciar su propia apreciación, no procede esperar a la adopción de una resolución por parte de la autoridad de control interesada. Si no plantean objeciones ni responden en un plazo razonable, la autoridad nacional de defensa de la competencia puede proseguir su propia investigación.

En segundo lugar, por lo que respecta al tratamiento de categorías especiales de datos personales,¹²³ el Tribunal de Justicia estima que, en el supuesto de que un usuario de una red social en línea consulte sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de estas categorías y, en su caso, introduzca datos en ellos registrándose o efectuando pedidos en línea, el tratamiento de datos personales por parte del operador de esa red social en línea¹²⁴ debe considerarse como un «tratamiento de categorías especiales de datos personales», con arreglo al artículo 9, apartado 1, del RGPD, cuando dicho tratamiento de datos permita revelar información comprendida en alguna de esas

¹²³ Contempladas en el artículo 9, apartado 1, del RGPD. Esta disposición establece que «quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.»

¹²⁴ Este tratamiento consiste en la recogida, mediante interfaces integradas, *cookies* o tecnologías de almacenamiento similares, de los datos procedentes de la consulta de esos sitios y aplicaciones, así como de los datos introducidos por el usuario, en la puesta en relación del conjunto de esos datos con la cuenta de la red social de este y en la utilización de dichos datos por ese operador.

categorías especiales, con independencia de que tal información afecte a un usuario de esa red o a cualquier otra persona física. Dicho tratamiento de datos está, en principio, prohibido, sin perjuicio de determinadas excepciones.¹²⁵

A este último respecto, el Tribunal de Justicia precisa que, cuando un usuario de una red social en línea consulta sitios de Internet o aplicaciones en relación con una o con varias de dichas categorías especiales de datos, no hace manifiestamente públicos¹²⁶ los datos relativos a dicha consulta recogidos por el operador de esa red social en línea a través de *cookies* o de tecnologías de almacenamiento similares. Por otra parte, cuando introduce datos en esos sitios de Internet o aplicaciones o activa botones de selección integrados en ellos, como son los botones «me gusta» o «compartir» o los botones que permiten al usuario identificarse en esos sitios o aplicaciones utilizando los identificadores de conexión vinculados a su cuenta de usuario de la red social, su número de teléfono o su dirección de correo electrónico, tal usuario solo hace manifiestamente públicos los datos así introducidos o resultantes de la activación de esos botones en el supuesto de que haya manifestado explícitamente su opción previa, en su caso sobre la base de una configuración individual efectuada con pleno conocimiento de causa, de que los datos que le conciernen resulten accesibles públicamente a un número ilimitado de personas.

En tercer lugar, en lo que atañe más en general a los requisitos de licitud de un tratamiento de datos personales, el Tribunal de Justicia recuerda que, en virtud del RGPD, el tratamiento de datos personales solo será lícito si el interesado dio su consentimiento para uno o varios fines específicos.¹²⁷ A falta de tal consentimiento, o cuando este no se haya prestado de forma libre, específica, informada e inequívoca, tal tratamiento está, no obstante, justificado cuando cumple alguno de los requisitos de necesidad,¹²⁸ que deben interpretarse restrictivamente. Pues bien, el tratamiento de datos personales de sus usuarios efectuado por un operador de una red social en línea solo puede considerarse necesario para la ejecución del contrato en el que esos usuarios son partes si dicho tratamiento es objetivamente indispensable para conseguir un fin que forme parte integrante de la prestación contractual destinada a esos mismos usuarios, de manera que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin ese tratamiento.

¹²⁵ Contempladas en el artículo 9, apartado 2, del RGPD. Esta disposición enuncia lo siguiente: «el apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado; [...]

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

[...].»

¹²⁶ En el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), del RGPD.

¹²⁷ A tenor del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra a), del RGPD.

¹²⁸ Mencionados en el artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letras b) a f), del RGPD. En virtud de estas disposiciones, el tratamiento solo es lícito si es necesario, entre otras cosas, para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra b), del RGPD], para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra c), del RGPD] o para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero [artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra f), del RGPD].

Además, según el Tribunal de Justicia, el tratamiento de datos personales en cuestión solo puede considerarse necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero si dicho operador ha indicado a los usuarios de los que se han obtenido los datos un interés legítimo perseguido por el tratamiento de estos, si el referido tratamiento se lleva a cabo dentro de los límites de lo estrictamente necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y si de una ponderación de los intereses en conflicto se desprende, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, que los intereses o las libertades y los derechos fundamentales de esos usuarios no prevalecen sobre el citado interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero. Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera en particular que, a falta de consentimiento por parte de dichos usuarios, los intereses y los derechos fundamentales de estos prevalecen sobre el interés del operador de una red social en línea en la personalización de la publicidad mediante la que él financia su actividad.

Por último, el Tribunal de Justicia precisa que el tratamiento de datos de que se trata está justificado cuando sea efectivamente necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, en virtud de una disposición del Derecho de la Unión o del Derecho del Estado miembro de que se trate, esta base jurídica responda a un objetivo de interés público y sea proporcionada al objetivo legítimo perseguido y ese tratamiento se lleve a cabo sin sobrepasar los límites de lo estrictamente necesario.

En cuarto y último lugar, por lo que respecta a la validez del consentimiento de los usuarios afectados al tratamiento de sus datos en virtud del RGPD, el Tribunal de Justicia considera que el hecho de que el operador de una red social en línea ocupe una posición dominante en el mercado de las redes sociales en línea no impide, como tal, que los usuarios de tal red puedan prestar válidamente su consentimiento al tratamiento de sus datos personales efectuado por ese operador. No obstante, dado que puede afectar a la libertad de elección de esos usuarios y crear un desequilibrio claro entre estos y dicho operador, tal posición constituye un elemento relevante para determinar si el consentimiento ha sido efectivamente prestado de forma válida y, en particular, de forma libre, lo que incumbe probar a dicho operador.¹²⁹

C, los usuarios de la red social en cuestión deben disponer de la libertad de negarse individualmente, en el marco del proceso contractual, a dar su consentimiento a operaciones particulares de tratamiento de datos que no sean necesarias para la ejecución del contrato, sin estar no obstante obligados a renunciar íntegramente a la utilización de dicha red social en línea, lo que implica que se ofrezca a dichos usuarios, en su caso a cambio de una remuneración adecuada, una alternativa equivalente no acompañada de tales operaciones de tratamiento de datos. Además, debe poder darse un consentimiento independiente para el tratamiento de los datos *off* Facebook.

¹²⁹ En virtud del artículo 7, apartado 1, del RGPD.

4. Venta en línea de medicamentos y productos sanitarios

Sentencia de 11 de diciembre de 2003 (Gran Sala), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, [EU:C:2003:664](#))

En el litigio principal se enfrentaban la Deutscher Apothekerverband eV, asociación que tiene por objeto defender los intereses económicos y sociales de los farmacéuticos, y 0800 DocMorris NV, una farmacia neerlandesa establecida en los Países Bajos. El Sr. Jacques Waterval era farmacéutico y uno de los representantes legales de DocMorris. Desde junio de 2000, DocMorris y el Sr. Waterval tenían un sitio de Internet de venta de medicamentos en la dirección de Internet www.0800DocMorris.com. Se trataba de medicamentos autorizados en Alemania o en los Países Bajos. Los medicamentos sujetos a prescripción médica no se dispensaban hasta que se hubiera presentado la receta médica original. La Apothekerverband impugnó ante el Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Fráncfort del Meno, Alemania) la oferta de medicamentos a través de Internet y su entrega por correspondencia al otro lado de la frontera. Consideraba que las disposiciones de la ley alemana en materia de medicamentos no permitían una actividad de tales características. El tribunal regional preguntó al Tribunal de Justicia si dichas prohibiciones violaban el principio de la libre circulación de mercancías y si, en el supuesto de que dichas prohibiciones fueran contrarias al artículo 28 CE, la normativa alemana controvertida en el asunto principal era necesaria para proteger eficazmente la salud y la vida de las personas, en el sentido del artículo 30 CE.

El Tribunal de Justicia declaró que la prohibición nacional constituye una medida de efecto equivalente en el sentido del artículo 28 CE, pues grava más a las farmacias establecidas fuera del territorio nacional y podría dificultar el acceso al mercado de los productos procedentes de otros Estados miembros en mayor medida que el acceso al mercado de los productos nacionales.

El artículo 30 CE puede justificar una prohibición nacional de esta índole, siempre que se aplique a los medicamentos sujetos a prescripción médica. En efecto, a la vista de los riesgos que lleva consigo la utilización de estos medicamentos, es necesario poder verificar de modo eficaz y responsable la autenticidad de las recetas extendidas por los médicos y garantizar así la dispensación del medicamento al propio cliente o a una persona a la que este le ha encargado recogerlo. Por el contrario, no puede invocarse el artículo 30 CE para justificar una prohibición absoluta de la venta por correspondencia de medicamentos.

Además, el artículo 88, apartado 1, de la Directiva 2001/83/CE ¹³⁰ se opone a una prohibición nacional de hacer publicidad para la venta por correspondencia de medicamentos cuya dispensación esté reservada exclusivamente a las farmacias en el Estado miembro de que se trate, en la medida en que dicha prohibición se aplique a los medicamentos que no están sujetos a prescripción médica.

En efecto, el artículo 88, apartado 2, de la Directiva 2001/83/CE, que autoriza la publicidad destinada al público de los medicamentos no sujetos a prescripción médica, no puede interpretarse en el sentido de que excluye la publicidad relativa a la venta de medicamentos por correspondencia sobre la base de la alegada necesidad de la presencia física de un farmacéutico.

Sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika (C-108/09, [EU:C:2010:725](#))

Según la legislación húngara, las lentes de contacto solo podían comercializarse en un establecimiento especializado de una superficie mínima de 18 m² o en un local separado del taller. Además, para vender dichos productos era preciso recurrir a los servicios de un optometrista o de un médico oftalmólogo cualificado en materia de lentes de contacto. No obstante, la sociedad húngara Ker-Optika comercializaba lentes de contacto a través de su sitio de Internet. Después de que las autoridades sanitarias húngaras le prohibieran proseguir con esta actividad, Ker-Optika impugnó judicialmente esa decisión de prohibición. El Baranya megyei bíróság (Tribunal Provincial de Baranya, Hungría), que conocía del litigio, preguntó al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión se oponía a la normativa húngara.

El Tribunal de Justicia respondió que las normas nacionales relativas a la comercialización de lentes de contacto están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE ¹³¹ en la medida en que se refieren a la oferta en línea y a la celebración del contrato por vía electrónica. En cambio, las normas nacionales relativas a la entrega de lentes de contacto no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la citada Directiva. Los artículos 34 TFUE y 36 TFUE, así como la Directiva 2000/31/CE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que autoriza la comercialización de lentes de contacto exclusivamente en establecimientos especializados en instrumentos médicos.

En efecto, esta normativa constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, prohibida por el artículo 34 TFUE, dado que la prohibición se aplica a la venta de lentes de contacto por correspondencia, a través de Internet, y a su entrega en el domicilio de consumidores en el territorio nacional, lo que priva a los operadores procedentes de otros Estados miembros de una modalidad particularmente

¹³⁰ Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67).

¹³¹ 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 del comercio electrónico en el mercado interior (DO 2000, L 178, p. 1).

eficaz de comercialización de esos productos, obstaculizando así considerablemente el acceso de estos al mercado del Estado miembro de que se trata.

El legislador nacional sobrepasó los límites del margen de apreciación de que dispone para decidir qué nivel de protección de la salud pública pretende asegurar y debe considerarse que la normativa controvertida va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo invocado, que es el de garantizar la protección de la salud de los usuarios de lentes de contacto. Este objetivo puede alcanzarse mediante medidas menos restrictivas, consistentes en someter a determinadas restricciones únicamente la primera entrega de lentes de contacto y en obligar a los operadores económicos interesados a poner a disposición del cliente un óptico cualificado. Por las mismas razones, no puede considerarse que esa normativa sea proporcionada en relación con el objetivo de protección de la salud pública, en el sentido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31CE.

Sentencia de 19 de octubre de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, [EU:C:2016:776](#))

Deutsche Parkinson Vereinigung, una organización alemana de ayuda mutua para la mejora de las condiciones de vida de los enfermos de Parkinson y de sus familias, había acordado un sistema de bonificaciones con la farmacia neerlandesa de venta por correspondencia DocMorris. Sus miembros podían obtener distintas bonificaciones al adquirir así medicamentos destinados al tratamiento de la enfermedad de Parkinson, que estaban sujetos a prescripción médica y solo podían ser expedidos en farmacia. Una asociación alemana de lucha contra la competencia desleal consideró que este sistema de bonificaciones infringía la normativa alemana, que establecía precios uniformes para el despacho de medicamentos que deben adquirirse con receta, y demandó a dicha organización.

El Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania), que conocía del asunto, se dirigió al Tribunal de Justicia para saber si esta fijación de precios uniformes era compatible con la libre circulación de mercancías.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 34 TFUE debe interpretarse en el sentido de que dicha normativa nacional constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, ya que afecta más a la venta de medicamentos sujetos a receta médica por parte de farmacias establecidas en otros Estados miembros que a la venta de tales medicamentos por farmacias establecidas en el territorio nacional.

En efecto, las farmacias tradicionales están en mejores condiciones que las farmacias que operan por correspondencia para ofrecer a los pacientes consejos individuales y garantizar el abastecimiento de medicamentos en caso de urgencia. Procede considerar

que la competencia a través de los precios puede constituir un parámetro competitivo más importante para las farmacias que operan por correspondencia.

El artículo 36 TFUE debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional no puede justificarse por razones de protección de la salud y la vida de las personas en la medida en que dicha normativa no sea adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos. El objetivo de garantizar un abastecimiento seguro y de calidad de medicamentos en todo el territorio nacional entra en el ámbito de aplicación del artículo 36 TFUE, pero tal normativa solo se puede justificar válidamente si es adecuada para garantizar la realización del objetivo legítimo perseguido y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo.

A este respecto, un incremento de la competencia entre las farmacias a través de los precios favorecería el abastecimiento uniforme de medicamentos y no influiría negativamente en el desempeño por parte de las farmacias tradicionales de determinadas actividades de interés general, como la preparación de medicamentos recetados o el mantenimiento de unas existencias de cierto volumen o de un determinado surtido de medicamentos. Por último, la competencia a través del precio podría beneficiar al paciente, en la medida en que permitiría ofrecer los medicamentos sujetos a receta médica a precios más favorables.

Sentencia de 29 de febrero de 2024, Doctipharma (C-606/21, [EU:C:2024:179](#))

El Tribunal de Justicia, que conoce de una petición de decisión prejudicial planteada por la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), precisa los límites del concepto de «servicio de la sociedad de la información» y proporciona los elementos de interpretación que permiten apreciar la conformidad con el Derecho de la Unión de la prohibición impuesta por un Estado miembro de un servicio prestado a través de un sitio de Internet, consistente en poner en contacto a farmacéuticos y clientes para la venta en línea de medicamentos no sujetos a receta médica (en lo sucesivo, «servicio prestado»).

Doctipharma creó el sitio www.doctipharma.fr, en el que los internautas podían comprar, desde sitios de Internet de oficinas de farmacia, productos farmacéuticos y medicamentos no sujetos a receta médica.

En ese sitio de Internet, los farmacéuticos se suscribían a la plataforma de venta en línea a través de un abono mensual pagado a Doctipharma y los clientes debían crear una cuenta cliente para acceder a los sitios de Internet de los farmacéuticos de su elección.

La Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO), al considerar que esta práctica implicaba la participación de Doctipharma en el comercio electrónico de medicamentos, la demandó ante el tribunal de commerce de Nanterre (Tribunal de lo Mercantil de Nanterre, Francia), que declaró la ilicitud de ese sitio de Internet y ordenó a Doctipharma que cesara su actividad. La Cour de cassation (Tribunal de Casación,

Francia) anuló la sentencia de la cour d'appel de Versailles (Tribunal de Apelación de Versailles, Francia) que anuló la sentencia de primera instancia. Consideró que, al poner en relación a farmacéuticos de oficinas de farmacia con potenciales pacientes, Doctipharma había desempeñado un papel de intermediario en la venta de medicamentos sin receta médica y participaba en el comercio electrónico de medicamentos, sin tener, no obstante, la condición de farmacéutico exigida por la legislación nacional. Devolvió el asunto a la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), que es el órgano jurisdiccional remitente.

Ante los distintos enfoques adoptados por los órganos jurisdiccionales franceses, el órgano jurisdiccional remitente decidió plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales. Pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de la Directiva 98/34,¹³² para determinar si el servicio prestado está comprendido en el concepto de «servicio de la sociedad de la información», y sobre la del artículo 85 *quater* de la Directiva 2001/83,¹³³ con el fin de saber si los Estados miembros pueden, sobre la base de esta disposición, prohibir la prestación del servicio en cuestión.

En primer lugar, por lo que respecta a los requisitos que deben cumplirse para considerar que un servicio está comprendido en el concepto de «servicio de la sociedad de la información» a efectos de las Directivas 98/34 y 2015/1535,¹³⁴ el Tribunal de Justicia estima, en primer lugar, que es irrelevante, por una parte, que Doctipharma recibiera una remuneración de los farmacéuticos que se suscribían a su plataforma sobre la base de una cantidad a tanto alzado, y, por otra, que el servicio prestado por esta fuera objeto de un abono mensual pagado por los farmacéuticos y de la retención, por la plataforma, de un porcentaje del importe de las ventas, puesto que, de probarse estas circunstancias, debe considerarse que el servicio en cuestión cumple el requisito de prestarse a cambio de una remuneración. Además, la inclusión del servicio en cuestión en el concepto de «servicio de la sociedad de la información» se deriva también del hecho de que se presta mediante un sitio de Internet que no requiere que estén simultáneamente presentes el prestador del servicio y el cliente o farmacéutico, y a petición individual de farmacéuticos y clientes.

El Tribunal de Justicia concluye que un servicio, prestado mediante un sitio de Internet, que pone en contacto a farmacéuticos y clientes para la venta, desde los sitios de las oficinas de farmacia que se han suscrito a dicho servicio, de medicamentos no sujetos a

¹³² Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»).

¹³³ Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO 2001, L 311, p. 67), en su versión modificada por la Directiva 2011/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011 (DO 2011, L 174, p. 74).

¹³⁴ El artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34 y el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 1) están redactados de manera idéntica. Estos artículos definen el concepto de «servicio de la sociedad de la información» partiendo de cuatro requisitos: «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

receta médica está comprendido en el concepto de «servicio de la sociedad de la información».

En segundo lugar, por lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros prohíban tal servicio de intermediación en virtud del artículo 85 *quater* de la Directiva 2001/83, el Tribunal de Justicia recuerda que los Estados miembros son los únicos competentes para determinar las personas físicas o jurídicas autorizadas o facultadas para dispensar, a distancia, medicamentos al público.

Considera que el artículo 85 *quater*, apartado 1, letra a), de la Directiva 2001/83 obliga al órgano jurisdiccional remitente a comprobar si debe considerarse que el prestador del servicio en cuestión se limita, mediante una prestación propia y distinta de la venta, a poner en contacto a vendedores con clientes o si debe considerarse que el propio prestador de servicios es el prestador del servicio de venta.

A este respecto, en el caso de autos, si a raíz de tal análisis debiera considerarse que Doctipharma es ella misma prestadora del servicio de venta, el artículo 85 *quater*, apartado 1, letra a), no se opondría a la prohibición de ese servicio por el Estado miembro en cuyo territorio está establecida. De hecho, un Estado miembro puede reservar la venta a distancia al público de medicamentos sin receta médica, mediante servicios de la sociedad de la información, únicamente a las personas que tengan la condición de farmacéutico.

Por el contrario, si resultase que Doctipharma presta un servicio propio y distinto de la venta, entonces el servicio prestado no podría prohibirse sobre la base del artículo 85 *quater*, apartado 2, de la Directiva 2001/83 y no estaría comprendido en el concepto de «condiciones de distribución al por menor» de los medicamentos ofrecidos al público por venta a distancia. En efecto, el servicio prestado debería calificarse sin duda alguna de «servicio de la sociedad de la información». Pues bien, el artículo 85 *quater*, apartado 1, prevé expresamente que, sin perjuicio de la legislación nacional que prohíba la oferta al público de medicamentos sujetos a receta médica por venta a distancia, los Estados miembros velarán por que los medicamentos se ofrezcan al público por venta a distancia mediante servicios de la sociedad de la información. Por lo tanto, sería incoherente considerar que recurrir a tal servicio pueda ser prohibido por los Estados miembros.

5. Juegos de azar

Sentencia de 6 de noviembre de 2003 (Gran Sala), Gambelli (C-243/01, [EU:C:2003:597](#))

El Sr. Piergiorgio Gambelli y otras 137 personas gestionaban en Italia unos centros de transmisión de datos que recogían apuestas deportivas en territorio italiano por cuenta de un corredor de apuestas inglés, con el que estaban conectados por Internet. Dicho

corredor de apuestas, Stanley International Betting Ltd, desarrollaba sus actividades sobre la base de una licencia concedida por el municipio de Liverpool con arreglo al Derecho inglés. En Italia, esta actividad estaba reservada al Estado o a sus concesionarios, y toda infracción de dicha norma podía recibir una sanción penal de hasta un año de prisión, de modo que el Sr. Gambelli fue procesado. Este alegó que las disposiciones italianas eran contrarias a los principios comunitarios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, y el Tribunale di Ascoli Piceno (Tribunal de Ascoli Piceno, Italia), que conocía del asunto, preguntó al Tribunal de Justicia cómo interpretar las disposiciones del Tratado CE en esta materia.

El Tribunal de Justicia declaró que una normativa nacional de esta índole constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios previstas, respectivamente, en los artículos 43 CE y 49 CE. Para estar justificada, tal restricción debe basarse en razones imperiosas de interés general, ser adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

A este respecto, corresponde a los tribunales nacionales comprobar si una normativa de este tipo, habida cuenta de sus modalidades concretas de aplicación, responde efectivamente a objetivos que puedan justificarla y si las restricciones que impone no resultan desproporcionadas en relación con dichos objetivos.

El Tribunal de Justicia precisó igualmente que, en la medida en que las autoridades de un Estado miembro inducen e incitan a los consumidores a participar en loterías, juegos de azar y otros juegos de apuestas para que la Hacienda Pública obtenga beneficios económicos, tales autoridades no están legitimadas para, a fin de justificar medidas como las controvertidas en el litigio principal, invocar como razón de orden público social la necesidad de reducir las oportunidades de juego.

Sentencia de 8 de septiembre de 2009 (Gran Sala), Liga Portuguesa y Bwin International (C-42/07, [EU:C:2009:519](#))

Bwin, una empresa de juegos en línea con domicilio en Gibraltar (Reino Unido) y sin ningún establecimiento en Portugal, proponía juegos de azar en su sitio de Internet, y sus servidores para la oferta en línea se encontraban en Gibraltar y Austria. La Liga, persona jurídica de Derecho privado que integra todos los clubes que participan en las competiciones de fútbol profesional de Portugal, había cambiado su nombre para pasar a denominarse Bwin Liga, al convertirse Bwin en el principal patrocinador institucional de la primera división de fútbol en Portugal. El sitio de Internet de la Liga incluía referencias del sitio de Internet de Bwin y un enlace con este.

La dirección del departamento de juegos de la Santa Casa adoptó unas decisiones por las que se imponían a la Liga y a Bwin unas multas por haber creado unos juegos de azar y por haberles dado publicidad. La Liga y Bwin recurrieron ante el Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto (Tribunal Penal de Oporto, Portugal) para solicitar

la anulación de estas decisiones, invocando en particular los artículos 43 CE, 49 CE y 56 CE.

Tras serle planteada una cuestión prejudicial a este respecto, el Tribunal de Justicia indicó que, cuando una medida nacional atañe simultáneamente a diversas libertades fundamentales, él la examina, en principio, a la luz de una sola de estas libertades, si se observa que, en las circunstancias del caso de que se trate, las demás son por completo secundarias con respecto a la primera y pueden subordinarse a ella.

A continuación, consideró que la normativa controvertida da lugar a una restricción a la libre prestación de servicios garantizada por el artículo 49 CE, al suponer una restricción a la libertad de los residentes en el Estado miembro de que se trate para acceder por Internet a servicios ofrecidos en otros Estados miembros. No obstante, dicha restricción puede considerarse justificada por el objetivo de lucha contra el fraude y la criminalidad.

El sector de los juegos de azar ofrecidos por Internet no es objeto de armonización comunitaria. Un Estado miembro puede considerar, por tanto, que el mero hecho de que un operador privado proponga legalmente por Internet servicios en otro Estado miembro, en el que está establecido, no constituye garantía suficiente para la protección de los consumidores nacionales. Por otro lado, dada la falta de contacto directo entre el consumidor y el operador, los juegos de azar accesibles por Internet suponen riesgos de distinta naturaleza en lo que respecta a eventuales fraudes. Además, no se puede excluir la posibilidad de que un operador que patrocina ciertas competiciones deportivas sobre las que acepta apuestas goce de una situación que le permita influir en el resultado de estas con el fin de aumentar así sus beneficios. El artículo 49 CE no se opone a una normativa de un Estado miembro que impide que los operadores privados establecidos en otros Estados miembros, donde ofrecen legalmente servicios análogos, propongan juegos de azar por Internet en el territorio de dicho Estado miembro.

Sentencia de 22 de junio de 2017, Unibet International (C-49/16, [EU:C:2017:491](#))

La sociedad maltesa Unibet International organizaba juegos de azar en línea. En 2014, Unibet, que era titular de autorizaciones concedidas por varios Estados miembros, ofreció servicios de juegos de azar en sitios de Internet en húngaro, pese a que no disponía de la autorización requerida en Hungría. Las autoridades húngaras, por un lado, ordenaron que se impidiera temporalmente el acceso desde Hungría a los sitios de Internet de Unibet y, por otro, impusieron una multa a Unibet. En teoría, los operadores establecidos en otros Estados miembros habrían podido recibir una autorización para la organización de juegos de azar en línea, en la medida en que la prestación de dichos servicios no había quedado reservada a un monopolio estatal. Sin embargo, en la práctica les era imposible obtener tal autorización. En este contexto, el Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Hungría) preguntó al Tribunal de Justicia si la normativa húngara controvertida era compatible con el principio de la libre prestación de servicios.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional que instaura un régimen de concesiones y de autorizaciones para la organización de juegos de azar en línea cuando contiene normas discriminatorias respecto a los operadores establecidos en otros Estados miembros o si establece normas no discriminatorias pero que no se aplican de manera transparente o se ponen en práctica de tal modo que se impide o se hace más difícil la candidatura de licitadores establecidos en otros Estados miembros.

Una norma según la cual los operadores de probada fiabilidad deben haber ejercido, durante un período de diez años al menos, una actividad de organización de juegos de azar en el territorio de ese Estado miembro perjudica a los operadores establecidos en otros Estados miembros. La mera invocación de un objetivo de interés general no puede bastar para justificar esa diferencia de trato.

La obligación impuesta por la normativa nacional de haber ejercido durante tres años en un Estado miembro una actividad de organización de juegos de azar no origina una ventaja en favor de los operadores establecidos en el Estado miembro de acogida y podría estar justificada por un objetivo de interés general. No obstante, es necesario que las normas en cuestión sean aplicadas de manera transparente con respecto a todos los licitadores. No satisface esta exigencia una normativa nacional que no define con la suficiente precisión las condiciones de ejercicio, en el procedimiento de adjudicación, de las facultades del Ministro de Economía establecidas por ella ni los requisitos técnicos que deben cumplir los operadores de juegos de azar al presentar su oferta.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a las sanciones impuestas por la violación de la legislación nacional que establece un régimen de concesiones y de autorizaciones para la organización de juegos de azar, en el supuesto de que tal legislación nacional resulte contraria al citado artículo.

6. Economía colaborativa

Sentencia de 20 de diciembre de 2017 (Gran Sala), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#))

La plataforma electrónica Uber proporcionaba, mediante una aplicación informática, un servicio remunerado de conexión con conductores no profesionales que utilizaban su propio vehículo. En 2014, una asociación profesional de taxistas de Barcelona interpuso ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona una demanda contra Uber en la que alegaba que las actividades de esta constituían prácticas engañosas y actos de competencia desleal. El Juzgado de lo Mercantil consideró necesario comprobar si Uber debía disponer de una autorización administrativa previa. A su juicio, si el servicio

quedaba comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior ¹³⁵ o de la Directiva 98/34/CE, ¹³⁶ las prácticas de Uber no podrían considerarse desleales.

El Tribunal de Justicia se estimó competente para conocer de las cuestiones del tribunal remitente, pues estas se referían a la calificación jurídica del servicio en cuestión.

Así, tal servicio podría calificarse de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31/CE. Este servicio es un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

El servicio controvertido no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano. En efecto, en una situación como la contemplada por el tribunal remitente, el prestador del servicio crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible mediante la aplicación y cuyo funcionamiento general organiza.

Sin dicha aplicación, los conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y los pasajeros no podrían recurrir a los servicios de dichos conductores. Más aún, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores y, mediante la aplicación que lleva su nombre, establece al menos el precio máximo de la carrera y recibe dicho precio del cliente antes de revertir una parte al conductor no profesional del vehículo. Además, ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos y de sus conductores y sobre el comportamiento de estos últimos, control que eventualmente puede entrañar su exclusión. Este servicio de intermediación debe por tanto ser calificado de «servicio en el ámbito de los transportes» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE y está por tanto excluido del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

Sentencia de 10 de abril de 2018 (Gran Sala), Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#))

La sociedad francesa Uber France, que explotaba un servicio denominado Uber Pop, por el que conectaba, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a conductores no profesionales que utilizaban su propio vehículo con personas que deseaban efectuar desplazamientos urbanos, estaba procesada penalmente por haber organizado ese

¹³⁵ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

¹³⁶ Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37).

servicio. Dicha sociedad alegaba que la legislación francesa sobre cuya base era acusada constituía un reglamento técnico relativo a un servicio de la sociedad de la información, en el sentido de la Directiva relativa a las normas y reglamentaciones técnicas.¹³⁷ Esta Directiva obliga a los Estados miembros a comunicar a la Comisión todo proyecto de ley o de normativa que establezca normas técnicas relativas a los productos y servicios de la sociedad de la información. Ahora bien, en el presente caso, las autoridades francesas no habían notificado a la Comisión la legislación penal controvertida antes de su promulgación. El tribunal de grande instance de Lille (Tribunal de Primera Instancia de Lille, Francia), que conocía del asunto, preguntó al Tribunal de Justicia si las autoridades francesas estaban obligadas o no a notificar previamente el proyecto de ley a la Comisión.

El Tribunal de Justicia declaró que el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, y el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE deben interpretarse en el sentido de que una norma nacional que sanciona penalmente el hecho de organizar un sistema de este tipo se refiere a un «servicio en el ámbito de los transportes», en cuanto se aplica a un servicio de intermediación prestado mediante una aplicación para teléfonos inteligentes y que forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte. Dicho servicio está excluido del ámbito de aplicación de estas Directivas.

El Tribunal de Justicia recordó que ya había declarado, en el asunto Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (véase *supra*), que el servicio UberPop estaba comprendido en el ámbito de los transportes y no constituía un servicio de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 98/34. Según el Tribunal, el servicio UberPop ofrecido en Francia es sustancialmente idéntico al ofrecido en España. De ello se deduce que las autoridades francesas no estaban obligadas a notificar previamente a la Comisión el proyecto de ley penal de que se trata.

Sentencia de 19 de diciembre de 2019 (Gran Sala), Airbnb Ireland (C-390/18, [EU:C:2019:1112](#))

En la sentencia Airbnb Ireland (C-390/18), dictada el 19 de diciembre de 2019, la Gran Sala del Tribunal de Justicia ha declarado, por una parte, que procede calificar de «servicio de la sociedad de la información» comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico¹³⁸ un servicio de intermediación, prestado a cambio de una remuneración, que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta

¹³⁷ Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37).

¹³⁸ 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 del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1).

duración y que, además, ofrece otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha considerado que un particular puede oponerse a que se le apliquen, en el ámbito de un procedimiento penal en el que se ha ejercitado una acción civil, medidas de un Estado miembro que restrinjan la libre circulación de un servicio de la sociedad de la información que presta desde otro Estado miembro cuando dichas medidas no hayan sido notificadas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 4, letra b), segundo guion, de la misma Directiva.

El litigio principal se inscribe en el contexto de un procedimiento penal incoado en Francia a raíz de una denuncia presentada contra Airbnb Ireland por la Association pour un hébergement et un tourisme professionnel (Asociación para la defensa del alojamiento y el turismo profesionales), en el que se ejercitó una acción civil. Airbnb Ireland es una sociedad irlandesa que administra una plataforma electrónica que, a cambio del pago de una comisión, permite que se pongan en contacto, en particular en Francia, arrendadores profesionales y particulares que ofrecen prestaciones de alojamiento de corta duración con personas que buscan este tipo de alojamiento. Además, Airbnb Ireland ofrece a dichos arrendadores prestaciones accesorias, como una plantilla en la que se define el contenido de su oferta, un seguro de responsabilidad civil, una herramienta de estimación del precio de su arrendamiento o servicios de pago relativos a estas prestaciones.

La asociación que presentó la denuncia contra Airbnb Ireland sostenía que esta sociedad no se limitaba a poner en contacto a dos partes gracias a la plataforma epónima, sino que ejercía una actividad de agente inmobiliario sin estar en posesión de una tarjeta profesional, infringiendo de ese modo la Ley Hoguet, aplicable en Francia a las actividades de los profesionales del sector inmobiliario. Por su parte, Airbnb Ireland alegó que la Directiva 2000/31 se oponía, en todo caso, a dicha normativa.

En respuesta a la pregunta que se le formula en primer lugar, sobre la calificación del servicio de intermediación prestado por Airbnb Ireland, el Tribunal de Justicia ha recordado, haciendo referencia a la sentencia Asociación Profesional Elite Taxi,¹³⁹ que, si un servicio de intermediación cumple los requisitos contemplados en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535,¹⁴⁰ al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, constituye, en principio, un «servicio de la sociedad de la información», distinto del servicio subsiguiente al que está vinculado. Sin embargo, no ocurre así en el supuesto de que ese servicio de intermediación forme parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio al que corresponde otra calificación jurídica.

En el presente asunto, el Tribunal de Justicia ha considerado que un servicio de intermediación como el prestado por Airbnb Ireland cumplía esos requisitos y que la

¹³⁹ Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, [EU:C:2017:981](#)), apartado 40.

¹⁴⁰ Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 1).

naturaleza de los vínculos existentes entre el servicio de intermediación y la prestación de alojamiento no justificaba que se excluyera la calificación de «servicio de la sociedad de la información» de dicho servicio de intermediación y, por consiguiente, la aplicación de la Directiva 2000/31 al mismo.

Para subrayar el carácter disociable que presenta tal servicio de intermediación respecto a las prestaciones de alojamiento a las que se vincula, el Tribunal de Justicia ha señalado, en primer lugar, que dicho servicio no solo tiene por objeto la realización inmediata de tales prestaciones, sino que consiste esencialmente en proporcionar un instrumento de presentación y de búsqueda de alojamientos, que facilita la conclusión de futuros contratos de arrendamiento. En consecuencia, estima que este tipo de servicio no puede considerarse meramente accesorio de un servicio global de alojamiento. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que un servicio de intermediación como el prestado por Airbnb Ireland no es en modo alguno indispensable para realizar prestaciones de alojamiento, ya que los arrendatarios y los arrendadores disponen de otros muchos canales, algunos de ellos existentes desde hace mucho tiempo. Por último, en tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha constatado que de la información que figura en los autos no resulta que Airbnb determine o limite el importe del alquiler solicitado por los arrendadores que utilizan su plataforma.

El Tribunal de Justicia ha precisado, además, que las otras prestaciones ofrecidas por Airbnb Ireland no ponen en tela de juicio esta conclusión, dado que son meramente accesorias del servicio de intermediación prestado por esta sociedad. Asimismo, ha indicado que, a diferencia de los servicios de intermediación objeto de las sentencias Asociación Profesional Elite Taxi y Uber France,¹⁴¹ ni este servicio de intermediación ni las prestaciones accesorias propuestas por Airbnb Ireland permiten demostrar que dicha sociedad ejerza una influencia decisiva sobre los servicios de alojamiento a los que se vincula su actividad, tanto en cuanto concierne a la determinación de los precios que se solicitan por los alojamientos como a la selección de los arrendadores o de los alojamientos ofrecidos en su plataforma.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado si, en el litigio principal, Airbnb Ireland puede oponerse a que le sea aplicada una ley que limita la libre prestación de servicios de la sociedad de la información por un operador desde otro Estado miembro, como la Ley Hoguet, debido a que esa ley no haya sido notificada por Francia, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 4, letra b), segundo guion, de la Directiva 2000/31. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que el hecho de que dicha Ley sea anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2000/31 no podía haber tenido como consecuencia que la República Francesa quedara exenta de la obligación de notificación. A continuación, inspirándose en el razonamiento seguido en la sentencia CIA Security International,¹⁴² el Tribunal de Justicia ha considerado que se debe

¹⁴¹ Sentencia de 10 de abril de 2018, Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#)).

¹⁴² Sentencia de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, [EU:C:1996:172](#)).

reconocer un efecto directo a dicha obligación, que constituye una exigencia procesal de carácter sustantivo. De ello ha deducido que el incumplimiento por un Estado miembro de su obligación de notificación de tal medida puede ser invocado por un particular no solo en el ámbito de las actuaciones penales dirigidas contra él, sino también en el de una demanda de indemnización presentada por otro particular personado como actor civil.

Sentencia de 9 de noviembre de 2023, Google Ireland y otros (C-376/22, [EU:C:2023:835](#))

Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited y Tik Tok Technology Limited son sociedades establecidas en Irlanda que prestan servicios de plataformas de comunicación en Austria, entre otros países.

Mediante sus resoluciones, adoptadas en 2021, la Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Autoridad de Comunicaciones de Austria) declaró que las tres sociedades antes mencionadas estaban sujetas a la ley austriaca.¹⁴³

Al considerar que no se les debía aplicar esta ley austriaca, que impone a los prestadores de servicios de plataformas de comunicación, establecidos o no en Austria, un conjunto de obligaciones en materia de control y denuncia de contenidos supuestamente ilícitos, dichas sociedades recurrieron las decisiones de KommAustria. Estos recursos fueron desestimados en primera instancia.

A raíz de esa desestimación, dichas sociedades interpusieron sendos recursos de casación ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria). En apoyo de tales recursos de casación, alegan, en particular, que las obligaciones establecidas por la ley austriaca son desproporcionadas e incompatibles con la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información y con la regla del control de tales servicios por el Estado miembro de origen, es decir, por el Estado en cuyo territorio está establecido el prestador de servicios, prevista por la Directiva sobre el comercio electrónico.¹⁴⁴

Al albergar dudas en cuanto a la compatibilidad de la ley austriaca y de las obligaciones que impone a los prestadores de servicios con la Directiva sobre el comercio electrónico, que faculta a Estados miembros distintos del de origen a establecer excepciones, en determinadas circunstancias, al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información, el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo planteó al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de dicha Directiva.

¹⁴³ En concreto, a la Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (Ley Federal de Medidas de Protección de los Usuarios en las Plataformas de Comunicación) (BGBl. I, 151/2020).

¹⁴⁴ 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»).

En su sentencia, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la cuestión de si el Estado miembro de destino de servicios de la sociedad de la información puede establecer excepciones a la libre circulación de tales servicios no solo adoptando medidas individuales y concretas, sino también medidas generales y abstractas referidas a una categoría de determinados servicios y, en concreto, si tales medidas pueden estar comprendidas en el concepto de «medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información», en el sentido de la Directiva sobre el comercio electrónico.¹⁴⁵

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señala que la posibilidad de establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información se refiere, según el tenor de la Directiva sobre el comercio electrónico, a un «determinado servicio de la sociedad de la información». En este contexto, el empleo de la palabra «determinado» pretende indicar que el servicio así contemplado debe entenderse como un servicio individualizado. Por consiguiente, los Estados miembros no pueden adoptar medidas generales y abstractas referidas a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y aplicables indistintamente a cualquier prestador de esta categoría de servicios.

No desvirtúa esta apreciación el hecho de que la Directiva sobre el comercio electrónico emplee el concepto de «medidas». En efecto, al recurrir a ese término amplio y genérico, el legislador de la Unión Europea dejó a la discrecionalidad de los Estados miembros la naturaleza y forma de las medidas que pueden adoptar para establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información. Por el contrario, el recurso a dicho término no prejuzga en absoluto la esencia y el contenido material de tales medidas.

A continuación, el Tribunal de Justicia observa que esta interpretación literal se ve corroborada por el análisis contextual de la Directiva sobre el comercio electrónico.

En efecto, la posibilidad de establecer excepciones al principio de libre circulación de los servicios de la sociedad de la información está sometida al requisito de que el Estado miembro de destino de estos servicios debe solicitar previamente al Estado miembro de su origen que adopte medidas,¹⁴⁶ lo que presupone la posibilidad de identificar a los prestadores y, consecuentemente, a los Estados miembros afectados. Pues bien, si se autorizara a los Estados miembros a restringir la libertad de prestación de esos servicios mediante medidas de carácter general y abstracto aplicables indistintamente a cualquier prestador de una categoría de esos servicios, tal identificación sería, si no imposible, cuando menos excesivamente difícil, de modo que los Estados miembros no podrían cumplir ese requisito.

¹⁴⁵ Artículo 3, apartado 4, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹⁴⁶ Artículo 3, apartado 4, letra b), de la Directiva sobre el comercio electrónico.

Por último, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva sobre el comercio electrónico se basa en la aplicación de los principios de control en el Estado miembro de origen y del reconocimiento mutuo, de modo que, en el ámbito coordinado,¹⁴⁷ los servicios de la sociedad de la información se regulan en el único Estado miembro en cuyo territorio están establecidos los prestadores de tales servicios. Pues bien, si los Estados miembros de destino estuvieran autorizados a adoptar medidas de carácter general y abstracto aplicables indistintamente a cualquier prestador de una categoría de esos servicios, esté o no establecido en este Estado miembro, se desvirtuaría la regla del control en el Estado miembro de origen. En efecto, esta regla genera un reparto de la competencia reglamentaria entre el Estado miembro de origen y el Estado miembro de destino. Pues bien, autorizar a este último Estado adoptar tales medidas usurparía la competencia reglamentaria del Estado miembro de origen y conllevaría someter a tales prestadores tanto a la legislación de este Estado como a la del Estado o Estados miembros de destino. Poner en tela de juicio esta regla perjudicaría al sistema y a los objetivos de la Directiva sobre el comercio electrónico. Por otro lado, permitir al Estado miembro de destino adoptar tales medidas socavaría la confianza mutua entre los Estados miembros y sería contrario al principio de reconocimiento mutuo.

Además, el Tribunal de Justicia indica que la Directiva sobre el comercio electrónico pretende suprimir los obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior que tienen su origen en la disparidad de legislaciones, así como en la inseguridad jurídica de los regímenes nacionales aplicables a estos servicios. Pues bien, la posibilidad de adoptar las medidas antes mencionadas equivaldría, en definitiva, a someter a los prestadores de servicios de que se trata a legislaciones diferentes y, por tanto, a restablecer los obstáculos jurídicos a la libre prestación que dicha Directiva pretende suprimir.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluye que las medidas generales y abstractas que se refieren a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y que son aplicables indistintamente a cualquier prestador de esa categoría de servicios no están comprendidas en el concepto de «medidas tomadas en contra de un determinado servicio de la sociedad de la información», en el sentido de la Directiva sobre el comercio electrónico.

¹⁴⁷ Con arreglo al artículo 2, letra h), de la Directiva sobre el comercio electrónico.

7. IVA

Sentencias de 5 de marzo de 2015, Comisión/Francia (C-479/13, [EU:C:2015:141](#)) y Comisión/Luxemburgo (C-502/13, [EU:C:2015:143](#))

En Francia y en Luxemburgo, el suministro de libros electrónicos estaba sujeto a un tipo reducido del impuesto sobre el valor añadido (IVA). Así, desde el 1 de enero de 2012, Francia y Luxemburgo aplicaban un tipo de gravamen del IVA del 5,5 % y del 3 %, respectivamente, al suministro de libros electrónicos (digitales).

El suministro de libros electrónicos de que se trataba en estos asuntos era el suministro, a título oneroso, de libros en formato electrónico mediante descarga digital o visionado en línea (*streaming*) desde un sitio de Internet para ser consultados en un ordenador, un teléfono inteligente, un lector de libros electrónicos o cualquier otro sistema de lectura. La Comisión Europea solicitó al Tribunal de Justicia que declarara que, al aplicar un tipo reducido del IVA al suministro de libros electrónicos, Francia y Luxemburgo habían incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de la Directiva sobre el IVA.¹⁴⁸

El Tribunal de Justicia declaró que un Estado miembro que aplica un tipo reducido del IVA al suministro de libros electrónicos incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 96 y 98 de la Directiva 2006/112/CE y del Reglamento (UE) n.º 282/2011.¹⁴⁹

En efecto, del tenor del anexo III, apartado 6, de la Directiva 2006/112/CE se desprende que el tipo reducido del IVA es aplicable a la operación consistente en el suministro de un libro que se encuentre en un soporte físico. Si bien es cierto que el libro electrónico necesita para poder leerse un soporte físico, como un ordenador, no lo es menos que dicho soporte no está incluido en el suministro de libros electrónicos. Además, tal como se desprende del artículo 98, apartado 2, párrafo segundo, de dicha Directiva, el legislador de la Unión decidió excluir cualquier posibilidad de aplicar un tipo reducido del IVA a los servicios prestados por vía electrónica. Ahora bien, el suministro de libros electrónicos constituye un servicio de este tipo, ya que no puede considerarse una entrega de bienes, en el sentido del artículo 14, apartado 1, de esta Directiva, pues un libro electrónico no puede ser calificado de bien corporal. Además, el suministro de libros electrónicos responde a la definición de prestaciones de servicios efectuadas por vía electrónica que figura en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011.

¹⁴⁸ Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).

¹⁴⁹ Reglamento de Ejecución (UE) n.º 282/2011 del Consejo, de 15 de marzo de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2011, L 77, p. 1).

Esta interpretación no se ve desvirtuada por el principio de neutralidad fiscal, dado que este principio no permite ampliar el ámbito de aplicación de un tipo reducido del IVA si no se ha dispuesto así en términos inequívocos.

Sentencia de 7 de marzo de 2017 (Gran Sala), RPO (C-390/15, [EU:C:2017:174](#))

De conformidad con la Directiva sobre el IVA,¹⁵⁰ los Estados miembros podían aplicar un tipo reducido del IVA a las publicaciones impresas, como libros, periódicos y revistas. Sin embargo, las publicaciones digitales debían quedar sujetas al tipo normal del IVA, a excepción de los libros digitales suministrados en un soporte físico (CD-ROM, por ejemplo). El Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polonia), al que el Defensor del Pueblo polaco había solicitado que declarase inconstitucional esta diferencia de tributación, dudaba de que fuera válida, por lo que preguntó al Tribunal de Justicia, por un lado, si era compatible con el principio de igualdad de trato y, por otro lado, si había existido una participación suficiente del Parlamento Europeo en el procedimiento legislativo correspondiente.

Según el Tribunal de Justicia, la obligación de consultar al Parlamento Europeo en el curso del procedimiento legislativo, en los casos previstos por el Tratado, implica que se le consulte de nuevo cada vez que el texto finalmente adoptado, considerado en su conjunto, difiera en su contenido material del texto sobre el cual ya se le haya consultado, salvo en los casos en que las enmiendas respondan, en lo fundamental, al deseo expresado por el propio Parlamento.

El Tribunal de Justicia hizo constar que el texto del punto 6 del anexo III de la Directiva 2006/112/CE modificada no era sino una redacción simplificada del que figuraba en la propuesta de Directiva, cuyo contenido material se había mantenido íntegramente.

Además, el examen de las cuestiones prejudiciales no puso de manifiesto la existencia de ningún elemento que pudiera afectar a la validez del punto 6 del anexo III de la Directiva 2006/112/CE o del artículo 98, apartado 2, de esta Directiva, en relación con el punto 6 del anexo III de la misma.

En efecto, el Tribunal de Justicia estimó que el suministro de libros digitales en cualquier medio de soporte físico, por una parte, y el suministro de libros digitales por vía electrónica, por otra, constituyen situaciones comparables. Dichas disposiciones deben interpretarse en el sentido de que establecen una diferencia de trato entre dos situaciones que, no obstante, son comparables con respecto al objetivo perseguido por el legislador de la Unión. Cuando se constate tal diferencia de trato, el principio de igualdad de trato no resulta vulnerado en la medida en que dicha diferencia esté debidamente justificada. Así ocurre cuando la diferencia de trato esté relacionada con

¹⁵⁰ Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1), en la versión resultante de la Directiva 2009/47/CE del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por la que se modifica la Directiva 2006/112/CE en lo relativo a los tipos reducidos del impuesto sobre el valor añadido (DO 2009, L 116, p. 18).

un objetivo legalmente admisible perseguido por la medida que tenga como efecto establecer tal diferencia y esta sea proporcionada a dicho objetivo.

En este contexto se entiende que, al adoptar una medida de naturaleza fiscal, el legislador de la Unión se ve obligado a elegir entre diferentes opciones de naturaleza política, económica y social y a establecer una jerarquía entre intereses divergentes o a realizar apreciaciones complejas. Por tanto, en este marco se le debe reconocer una amplia facultad de apreciación, de forma que el control judicial debe ser únicamente un control del error manifiesto. En ese asunto, de las explicaciones facilitadas por el Consejo y la Comisión resultaba que se había estimado necesario someter los servicios suministrados por vía electrónica a normas claras, simples y uniformes para que el tipo de IVA aplicable a dichos servicios pueda determinarse con certeza, de modo que se facilitara la gestión de este impuesto a los sujetos pasivos y a las Administraciones tributarias nacionales. A este respecto, la posibilidad de aplicar un tipo reducido de IVA al suministro de libros digitales por vía electrónica menoscabaría la coherencia global de la medida instaurada por el legislador de la Unión.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UNIÓN EUROPEA

Dirección de Investigación y Documentación

Julio 2024