

Sentencia del TJUE (Sala Quinta), Asunto C-597/19, «Mircom International Content Management & Consulting (M.I.C.M.) Limited c. Telenet BVBA» (procedimiento prejudicial), de 17 de junio de 2021

DERECHOS DE AUTOR Y PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES. DE LA INTERPRETACIÓN RELATIVA A LA ARMONIZACIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia nuevamente sobre el problema de los enlaces en la red entre pares (*peer-to-peer*), en esta ocasión mediante el protocolo BitTorrent, en una cuestión prejudicial planteada por un tribunal belga (el *ondernemingsrechtbank Antwerpen* (Tribunal de Empresas de Amberes, Bélgica).

En el contexto del litigio, la empresa Mircom International Content Management & Consulting, sociedad radicada en Chipre, es titular de un determinado número de derechos sobre una significativa cantidad de películas pornográficas producidas por ocho empresas con domicilio en los Estados Unidos y Canadá, y la empresa Telenet BVBA, sociedad domiciliada en Bélgica, presta, entre otros servicios, el acceso a Internet. La relación del litigio se basa en la negativa de Telenet BVBA a proveer información que permitiera la identificación de sus clientes a través de miles de direcciones IP recopiladas, por cuenta de Mircom, y por medio del programa FileWatchBT y que registró Media Protector GmbH, una sociedad con domicilio en Alemania, de los referidos clientes de Telenet cuando estos se conectaron mediante el software de intercambio cliente-BitTorrent. El litigio principal tuvo su fecha de inicio el 6 de junio de 2019, cuando Mircom presentó ante el nombrado tribunal de Amberes una demanda por la que se solicitaba la orden a Telenet para proporcionar los datos de identificación de sus clientes cuyas conexiones a Internet se habían utilizado para compartir películas incluidas en el catálogo de Mircom a través de una red entre pares (*peer-to-peer*) mediante el protocolo BitTorrent.

De acuerdo con la doctrina anterior del TJUE, en la Sentencia de 14 de junio de 2017, *Stichting Brein* (C-610/15, EU:C:2017:456), sobre la comunicación al público en relación con el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 2001/29, realizada por los administradores de una plataforma de intercambio en Internet dentro de una red entre pares (*peer-to-peer*) [vid. CARBAJO CASCÓN, F. 2020: «La comunicación en Internet: el problema de los enlaces y la propiedad intelectual». *Tecnologie e Diritto*, 2020, 1: 45-82/71 y ss.]. El tribunal de Amberes se pregunta sobre la posibilidad de que los usuarios individuales de dicha red, *downloaders*, al descargar elementos de un archivo digital que contiene una obra protegida por derechos de autor, puedan poner de forma simultánea esos elementos para que otros usuarios puedan descargarlos y, de ser esto así, incurren en un acto de comunicación al público en el sentido del mencionado artículo de la directiva.

El tribunal de Amberes entiende que, desde el inicio del acto de comunicación, las partes del archivo original son inservibles por sí solos, y que la propia tecnología BitTorrent permitiría eliminar ese comportamiento de «seed o siembra» de forma automática. Sin embargo, emerge el cuestionamiento sobre la representación que debe tener la descarga de partes que, según Mircom, debe alcanzar al menos un 20 % del total del archivo multimedia, debido a que es en ese porcentaje cuando es posible tener una previsualización del archivo descargado, aunque, como indica la empresa, de forma fragmentaria y de dudosa calidad.

Por otra parte, el tribunal remitente pone en duda diferentes actuaciones de Mircom en cuanto a la obtención de las direcciones IP. A su vez, analiza si las pautas de actuación de Mircom son identificadas como un «trol de los derechos de autor» (*copyright troll*). Ante estas circunstancias, el *ondernemingsrechtbank Antwerpen* (Tribunal de Empresas de Amberes) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales relacionadas, en primer lugar, si con la comunicación al público de estas partes de un archivo («sembrar» o *seed*) existiría un umbral *de minimis* para que la «siembra» constituya una comunicación al público. En segundo lugar, plantea la duda sobre la reclamación de indemnizaciones por daños y perjuicios de la persona titular contractual de derechos de autor (o derechos afines), que no explota por sí misma tales derechos. La tercera cuestión prejudicial se presenta respecto a la ponderación del justo equilibrio entre el respeto de los derechos de propiedad intelectual y los derechos y libertades garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, tales como el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales, en particular en el marco del examen de la proporcionalidad. Y, por último, el tribunal remitente cuestiona la justificación de un registro sistemático y el tratamiento general de las «sembradores», en virtud del marco jurídico que expone la sentencia sobre el Reglamento 2016/679, artículo 6, apartado 1, letra f.

El alto tribunal procede a reformular la primera cuestión prejudicial en el sentido de que, siguiendo lo señalado por el Abogado General, las referidas partes no son fragmentos de obras, sino fragmentos de los archivos que contienen esas obras. Por lo tanto, carece de importancia el hecho de que las partes que se transmiten sean inservibles por sí solas, dado que lo que se pone a disposición es el archivo que contiene la obra en formato digital. Así pues, no expone diferencia entre el funcionamiento de las redes entre pares (*peer-to-peer*) con el funcionamiento de Internet en la que los archivos que contienen una obra se dividen en pequeños paquetes de datos que se envían entre el servidor y el usuario [*vid.* CARBAJO CASCÓN, F.: *op. cit.*, 55-59].

Así las cosas, cualquier usuario de la red entre pares (*peer-to-peer*) puede reconstruir fácilmente el archivo original a partir de partes disponibles en ordenadores de los usuarios que participan en esa red o en esa misma comunidad. Y continúa el tribunal analizando que el simple hecho de que un usuario no descargue de forma individual no impide que esté poniendo a disposición de sus pares (*peers*) las partes del archivo que haya logrado descargar en su ordenador, y, así, es pieza fundamental para que se produzca la situación en la que todos los usuarios de la comunidad tienen el

mismo acceso a todo el archivo completo. Concluye el tribunal en esta primera cuestión prejudicial que, para que exista «acto de comunicación» y, por lo tanto, puesta a disposición, simplemente se debe poner a disposición de un público de tal manera que se le permita acceder al archivo desde el lugar que elija. Insiste el TJUE que «acto de comunicación» es toda transmisión de las obras protegidas, con independencia del medio o del proceso técnico utilizado, como puede ser el caso de la descarga por el programa BitTorrent. La interpretación que debe hacerse del mencionado artículo de la Directiva 2001/29 se realiza sobre la puesta a disposición del público, la carga, desde el equipo terminal de un usuario de una red entre pares (*peer-to-peer*) y hacia los equipos de otros usuarios de dicha red. Carece de importancia el hecho de que, como consecuencia de la configuración automática del software de intercambio BitTorrent, que es el propio programa el que automáticamente dé lugar a la carga, si el usuario ha dado consentimiento de su ejecución una vez que se haya obtenido la información sobre las características del programa.

Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, relativa a la legitimación activa de Mircom para solicitar la aplicación de las medidas, los procedimientos y los recursos establecidos en el capítulo II de la Directiva 2004/48, el TJUE hace referencia a las categorías de personas o de organismos enumerados en el artículo 4, letras a) a d) de la directiva. En este conjunto de categorías se incluyen los titulares de derechos de propiedad intelectual; las personas autorizadas a utilizar estos derechos, en particular los licenciarios; los organismos de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual a los que se haya reconocido regularmente el derecho de representar a los titulares de derechos de propiedad intelectual, y los organismos profesionales de defensa a los que se haya reconocido regularmente el derecho de representar a los titulares de derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, para el presente caso, el tribunal descarta inicialmente que Mircom sea un organismo de gestión colectiva o un organismo profesional de defensa en el sentido del mencionado artículo de la Directiva 2004/48. Y al igual que para la primera cuestión prejudicial, se ampara en lo expuesto por el Abogado General, quien argumenta que «no es misión de Mircom, gestionar los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor de sus cocontratantes, ni tampoco velar por la defensa profesional de estos, sino que únicamente trata de obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados de las vulneraciones de los referidos derechos».

El segundo punto de la segunda cuestión prejudicial está referido al no uso por parte de Mircom de los derechos que adquirió sobre las obras señaladas en el litigio principal. Y esta falta de uso de los derechos cedidos se constituye en uno de los cuestionamientos que presenta el tribunal remitente, debido a que no se encuentra claridad en el hecho de que Mircom pueda sufrir daños y perjuicios en el sentido del artículo 13 de la Directiva 2004/48. De este modo, el TJUE, en la presente sentencia, se refiere a la identidad efectiva de la parte perjudicada que ha sufrido un perjuicio de

conformidad al artículo 13 de dicha directiva, es decir, si el perjuicio lo sufrió Mircom o los productores de las películas incluidas en su catálogo. No obstante, la referencia que se hace del artículo 4, letra a) y b), de la Directiva 2004/48, las personas autorizadas a utilizar esos derechos, pueden, en principio, resultar perjudicadas por las actividades infractoras, por lo consiguiente es posible que una persona que posee derechos de propiedad intelectual se limite a cobrar en su propio nombre y por cuenta propia la indemnización por daños y perjuicios que le corresponden a los créditos cedidos por otros titulares de derechos de propiedad intelectual. Así las cosas, la interpretación del TJUE es diferente respecto de la consideración del tribunal remitente en la que señala que Mircom se limita a actuar en su condición de cesionario como prestador de un servicio de cobro de créditos indemnizatorios. El TJUE mantiene que el hecho de que una persona contemplada en el artículo 4 de la Directiva 2004/48 se limite a ejercitar tal acción como cesionario no permite su exclusión del disfrute de las medidas, los procedimientos y los recursos establecidos en la Directiva, yendo tal exclusión contra el «nivel elevado de protección» recogido en la décima consideración de la Directiva. Por consiguiente, si el titular de derechos de propiedad intelectual decide delegar el cobro de la indemnización por daños y perjuicios en la que se acude a una empresa especializada a través de una sesión de créditos tiene igual legitimidad que aquel titular que decide reclamarlos a título personal.

En cuanto a las dudas presentadas por el tribunal remitente sobre la admisibilidad de la petición de información de Mircom, al referirse a la posible existencia de un abuso de derecho de la sociedad por la figura de «trol de los derechos de autor» (*copyright troll*), el alto tribunal señala que

la búsqueda de una solución amistosa constituye a menudo un paso previo a la incoación de un procedimiento indemnizatorio propiamente dicho. Por consiguiente, no puede considerarse que, en el marco del sistema de protección de la propiedad intelectual instaurado por la Directiva 2004/48, tal práctica esté prohibida. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2004/48 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación en la que, tras la conclusión definitiva de un procedimiento que declaró la existencia de una infracción de un derecho de propiedad intelectual, un demandante solicita, en un procedimiento autónomo, información sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o de los servicios que infringen este derecho (sentencia de 18 de enero de 2017, NEW WAVE CZ, C-427/15, EU:C:2017:18, apartado 28).

En consecuencia, no debe considerarse inadmisibles una petición de información como la realizada por Mircom, la cual fue formulada en una fase anterior al ejercicio de la acción jurisdiccional. Sin embargo, el TJUE se apoya en el mencionado artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2004/48, en tanto en cuanto la referida petición deberá estar justificada y ser proporcionada.

Concluye por lo tanto el tribunal que la interpretación de la Directiva 2004/48 debe hacerse en virtud a la relación contractual de una persona a la que le concede

determinados derechos de propiedad intelectual que no utiliza por sí misma, sino que se limita a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios a supuestos infractores, y asegura que

puede acogerse, en principio, a las medidas, procedimientos y recursos previstos en el capítulo II de dicha Directiva, salvo que se compruebe, con arreglo a la obligación general prevista en el artículo 3, apartado 2, de aquella y basándose en un análisis global y circunstanciado, que su pretensión resulta abusiva. En particular, tratándose de una petición de información basada en el artículo 8 de la referida Directiva, también habrá de desestimarse tal petición si es injustificada o no proporcionada, extremo que corresponde comprobar al tribunal remitente.

Por último, en cuanto a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, el TJUE desarrolla ambas cuestiones reformulando las peticiones del tribunal remitente a fin de dar explicación respecto del litigio principal. La interpretación que debe realizarse del artículo 6, apartado 1, párrafo primero, letra f), del Reglamento 2016/679, está dirigida a la oposición al registro sistemático, por el titular de derechos de propiedad intelectual y por un tercero que actúa por cuenta de este, sobre las direcciones IP de usuarios de redes entre pares (*peer-to-peer*) las cuales supuestamente se utilizaron en actividades infractoras contra la propiedad intelectual. Por lo tanto, según el mencionado artículo «el tratamiento de datos personales solo es lícito si el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño». Así pues, la interpretación que debe realizarse respecto de las cuestiones preliminares tercera y cuarta concluyen en que no se debe oponer al registro sistemático por parte del titular de derechos de propiedad intelectual y por parte de un tercero que actúa por cuenta de este de direcciones IP de usuarios de redes entre pares, ni tampoco debe oponerse a la comunicación de los nombres y de las direcciones postales de esos usuarios al mencionado titular o a un tercero para que este pueda presentar una demanda de indemnización por el perjuicio ocasionado por los citados usuarios, en el sentido que expone el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, en su versión modificada por la Directiva 2009/136, en la que se aclara que las iniciativas y las pretensiones al efecto del referido titular o de ese tercero sean justificadas, proporcionadas y no abusivas y se fundamenten en una medida legal nacional.

Andrés TRUJILLO JIMÉNEZ
Doctor en Derecho
Profesor Asociado de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
andtruji@sal.es