

TJCE – SENTENCIA DE 29.01.2008, *PROMUSICAE*
C-275/06 – SOCIEDAD DE LA INFORMACION,
PROTECCION DE DATOS PERSONALES,
DEBER DE DIVULGACION DE PROVEEDORES
DE SERVICIOS, PROTECCION DE LOS DERECHOS
DE AUTOR

MERCEDES SOTO GARCÍA*

- I. LOS HECHOS Y EL OBJETO DE LA PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL.
- II. EL PROCESO ANTE EL TJCE.
 1. CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL.
 2. LA SENTENCIA DEL TJCE.
- III. VALORACIÓN CRÍTICA.

La sociedad de la información incorpora a la vida cotidiana del ciudadano prestaciones y servicios de cuyo uso se deriva una perspectiva, hasta hace poco tiempo desconocida, en la protección de los derechos fundamentales. Los nuevos medios tecnológicos, el acceso masivo de la población al sistema de comunicaciones, su dimensión mundial, el uso de formatos y soportes diferentes a los tradicionales y sujetos a constantes cambios, son algunos de los elementos que configuran esa nueva perspectiva, la del mundo digital o virtual, para cuyo tratamiento no resultan eficaces los mecanismos jurídicos habituales, los empleados en el mundo real. A esta reciente problemática no es ajeno el Derecho comunitario que, al ocuparse de este nuevo entorno para las relaciones mercantiles, especialmente de las

* Profesora Colaboradora de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz.

condiciones adecuadas para la realización, sin obstáculos y en condiciones de igualdad, del mercado interior de las comunicaciones electrónicas, se ve abocado a hacerlo, igualmente, de aspectos relacionados con la protección de los derechos fundamentales implicados.

Una de las situaciones conflictivas propiciada por la sociedad de la información, es aquella de la que se ocupa la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) de 29 de enero de 2008, en el asunto C-275/06, *Promusicae*¹. Nos referimos a la difícil conciliación del respeto a la intimidad personal con la protección debida a la propiedad intelectual y los derechos que le son afines, en particular, los derechos de autor. Constituyen la raíz del litigio ante el juez nacional las posibles violaciones de los derechos de autor utilizando la red de Internet, si bien la doctrina establecida por el TJCE es susceptible de ser aplicada a otros ilícitos cometidos a través de redes de comunicaciones. De la complejidad inherente a la tarea encomendada al TJCE es expresivo el ponderado contenido resolutorio de la sentencia que intenta asegurar el adecuado equilibrio entre todos los intereses en juego.

I. LOS HECHOS Y EL OBJETO DE LA PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL

Productores de Música de España (en adelante *Promusicae*²) presentó solicitud de diligencias preliminares, en noviembre de 2005, que recayó en el Juzgado de lo Mercantil número cinco de los de Madrid. *Promusicae* instaba, por cuenta de sus asociados, se ordenase a Telefónica de España S.A.U. (en adelante, Telefónica), que le comunicara datos personales, consistentes en la identidad y la dirección de determinadas personas a las que Telefónica prestaba un servicio de acceso a Internet. De estas personas era conocida su dirección «IP» y la fecha y hora de la conexión³. La asocia-

¹ Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 29 de Octubre de 2008, *Promusicae* (Rec. 2008, p. I-271).

² *Promusicae* es una asociación sin ánimo de lucro que agrupa a titulares de derechos de propiedad intelectual (productores y editores de grabaciones musicales y audiovisuales).

³ En sus Conclusiones, la Abogado General Sra J. Kokott (puntos 30 a 33) define la dirección IP como un formato numérico de dirección, comparable a un número de teléfono, que hace posible la comunicación en Internet de los aparatos conectados a la red, como servidores web, servidores e-mail u ordenadores personales. *Promusicae* identifica una serie de direcciones IP que fueron utilizadas a determinadas horas para el llamado *file-sharing* de archivos musicales sobre los que sus miembros tienen derechos de autor y de

ción alegaba que utilizaban el programa de intercambio KaZaA (conocido como «peer two peer» o «P2P») para permitir el acceso en una carpeta compartida de su ordenador personal a fonogramas cuyos derechos patrimoniales de explotación correspondían a los asociados de *Promusicae*. Estos actos eran calificados por *Promusicae* como competencia desleal y vulneradores de los derechos de propiedad intelectual, razón por la que reclamaba la información referida para poder ejercitar contra los interesados las correspondientes acciones civiles.

El Juzgado, en principio, estimó la solicitud, pero a ella se opuso Telefónica invocando la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (en adelante Ley SSI), conforme a cuyo artículo 12⁴, la comunica-

licencia. El *filesharing* es una forma de intercambio de archivos en la que los usuarios copian los archivos a su ordenador para posteriormente ofrecerlos a todo el que esté conectado con ellos a través de Internet y de un programa, en este caso, KaZaA. La dirección de aquél que ofrece a otros el acceso a sus archivos puede ser averiguada.

⁴ El artículo 12 de la ley 34/2002, de 11 de julio, B.O.E. 116, de 12 de julio de 2002, tenía el siguiente tenor: «Deber de retención de datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas. 1. Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, los proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de alojamiento de datos deberán retener los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información [...]. 2. Los datos que, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, deberán conservar [...] serán únicamente los necesarios para facilitar la localización del equipo terminal empleado por el usuario para la transmisión de la información. [...] En ningún caso, la obligación de retención de datos afectará al secreto de las comunicaciones. [...] no podrán utilizar los datos retenidos para fines distintos de los indicados en el apartado siguiente u otros que estén permitidos por la Ley [...]. 3. Los datos se conservarán para su utilización en el marco de una investigación criminal o para la salvaguardia de la seguridad pública y la defensa nacional, poniéndose a disposición de los Jueces o Tribunales o del Ministerio Fiscal que así los requieran. [...]. 4. [...]». Este artículo 12 fue derogado por el número primero de la disposición derogatoria de la ley 25/2007, de 18 de octubre (B.O.E. 251, de 19 de octubre de 2007), de conservación de los datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que transpuso la Directiva 2006/24, del Parlamento y del Consejo (DO L 105/54, de 15.03.08), modificativa, a su vez, de la Directiva 2002/58 (vid. nuestra nota 11). La Directiva 2006/24 y la ley 25/2007 han provocado una inversión de los principios básicos relativos a la conservación y protección de los datos personales. Hasta entonces, la conservación de datos personales constituía una excepción a la regla general de destrucción de los mismos y sólo era admisible bajo determinadas circunstancias legitimadoras. Ahora, se convierte en una obligación general para las operadoras que presten servicios de Internet (artículo 4, ley 25/2007). No obstante, estos datos conservados sólo pueden ser cedidos a los agentes facultados, para los fines que la propia ley determina y previa autorización judicial, confor-

ción de los datos que se solicitaban sólo estaría autorizada en el marco de una investigación criminal o para la salvaguardia de la seguridad pública, pero no en el marco de un procedimiento civil.

Promusicae argumentó que la Ley SSI, en concreto su artículo 12, debía interpretarse conforme a las Directivas 2000/31⁵, 2001/29⁶, y 2004/48⁷ que atienden, respectivamente, al comercio electrónico en el mercado interior; a determinados aspectos de los derechos de autor y afines en la sociedad de la información y al respeto de los derechos de propiedad intelectual. Asimismo, continuaba *Promusicae*, deberá interpretarse el citado artículo 12 Ley SSI, conforme a los artículos 17.2 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta). De este conjunto de textos normativos se desprendería que no está permitido a los Estados miembros restringir el deber de comunicar los datos de los que se trata, únicamente a los fines a los que se refiere el tenor del artículo 12 Ley SSI, o sea, la investigación criminal o la salvaguardia de la seguridad pública.

A la vista de las alegaciones, el Juzgado suspendió el procedimiento y planteó la cuestión prejudicial, trasladando al TJCE la duda sobre la compatibilidad de las restricciones previstas en el artículo 12 de la LSSI con las normas comunitarias reguladoras del comercio electrónico y el respeto, en este ámbito, de la propiedad intelectual y los derechos de autor. El juez nacional entendía que la redacción del artículo 12 de la Ley SSI, podría

me establece su artículo 6. Vid. al respecto VILASAU, M., «La Directiva 2006/24/CE sobre conservación de datos del tráfico en las comunicaciones electrónicas: seguridad v. privacidad», *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 3, 2006, UOC. También GONZÁLEZ LÓPEZ, J.J., «La retención de datos de tráfico en las comunicaciones en la Unión Europea: una aproximación crítica», *Diario La Ley*, n.º 6456, 5-04-06, pp. 1441-1449. Sobre la ley 25/2007 puede verse RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «El principio de proporcionalidad en la nueva ley de conservación de datos relativos a las comunicaciones (I y II)», *Diario La Ley*, n.º 6859, 11-01-08, pp. 1-11 y n.º 6860, 14-01-08, pp. 1-7.

⁵ 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 L 178/1*, de 17.07.2000.

⁶ 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 L 167/10*, de 22.06.2001.

⁷ 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 L 157/45*, de 30.04.2004.

ser contraria a los artículos 15.2 y 18 de la Directiva 2000/31, al artículo 8.1 y 2, de la Directiva 2001/29, al artículo 8 de la Directiva 2004/48, y a los artículos 17.2 y 47 de la Carta. La contradicción se produciría como consecuencia de haber ceñido el deber de retención y puesta a disposición de datos de conexión y tráfico, generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, exclusivamente al marco de una investigación criminal o para la salvaguardia de la seguridad pública y de la defensa nacional, excluyendo los procesos civiles.

II. EL PROCESO ANTE EL TJCE

En atención a los derechos implicados en el supuesto controvertido, tanto el TJCE, como la Abogada General Kokott (en adelante, AG) en sus Conclusiones, concuerdan en la necesidad de ampliar los parámetros del Derecho comunitario que servirán como canon interpretativo de la norma nacional que suscita la cuestión prejudicial⁸. En consecuencia, serán cinco las normas comunitarias de derecho derivado que conformen el marco de enjuiciamiento. Tres de ellas son las Directivas que habían sido citadas por el juez nacional, 2000/31, 2001/29 y 2004/48⁹. Las otras dos normas serán la Directiva 95/46¹⁰, sobre protección de datos personales de las personas físicas, tratamiento y libre circulación de estos datos; y la Directiva 2002/58¹¹, sobre tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

1. CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

Sin embargo, a pesar de este común criterio hermenéutico de principio, las Conclusiones de la AG proponen una tesis que no será asumida en

⁸ Apartados 42 a 45 de la sentencia, Conclusiones de la Abogada General Kokott, puntos 4 y ss.

⁹ En adelante, nos referiremos también a estas tres Directivas conjuntamente, como las Directivas sobre comercio electrónico y protección de la propiedad intelectual.

¹⁰ Directiva 95/46 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 L* 281/31 de 23.11.1995.

¹¹ 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 L* 201/37, de 31.07.2002.

su integridad por el TJCE. Su razonamiento incorpora una vigorosa defensa del derecho a la intimidad y, en particular, del derecho a la protección de datos. Nos detendremos por ello en el estudio de sus principales argumentos que la llevan a estimar compatible con el Derecho comunitario que los Estados miembros excluyan la comunicación de datos personales, originados en las comunicaciones electrónicas, si tiene como propósito perseguir en la vía civil infracciones de los derechos de autor.

Considera la AG que la interrogante del juez nacional se reconduce a si es admisible, teniendo en cuenta las disposiciones comunitarias sobre protección de datos (Directivas 95/46 y 2002/58), además de las que el juez nacional enuncia, que se prohíba a los proveedores de Internet identificar a los titulares de determinados puntos de conexión, cuando la finalidad de tal identificación sea hacer posible la incoación de procesos civiles por infracción de los derechos de autor¹². Esta sería, en definitiva, la consecuencia de aplicar la restricción del artículo 12 de la Ley SSI. Con vistas a resolver la cuestión aborda, en primer lugar, la relación entre las distintas Directivas aplicables al supuesto, es decir, las tres Directivas sobre comercio electrónico y propiedad intelectual, con aquellas otras relativas a protección de datos personales (Directivas 95/46 y 2002/58¹³). De las disposiciones de las Directivas sobre comercio electrónico y propiedad intelectual infiere que no afectan a las normas relativas al tratamiento de datos y protección de la intimidad comprendidas en la Directiva 95/46, la norma general sobre protección de datos, y en la Directiva 2002/58, la norma específica para la protección de datos en el sector de las comunicaciones electrónicas. Ambas Directivas sobre protección de datos actuarían como marco y prevalecerían sobre las Directivas que regulan los servicios de telecomunicaciones y la protección de la propiedad intelectual en ese entorno, aunque eso no significa primacía de la protección de datos sobre los objetivos establecidos en las normas protectoras de la propiedad intelectual, sino necesidad de encontrar un equilibrio adecuado¹⁴. A continuación, la AG resalta la vinculación de la protección de datos a los derechos fundamentales, de acuerdo con los preceptos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH) y de la

¹² Conclusiones de la AG, punto 40.

¹³ También nos referiremos a estas dos Directivas, en conjunto, como las Directivas sobre protección de datos.

¹⁴ Conclusiones de la AG, punto 49.

Carta, normas de las que se deriva la exigencia de previsibilidad legal. En relación con la protección de datos, dicha exigencia se expresa en la vinculación de la recolección y tratamiento de los datos a fines concretos, determinados, unívocos y conformes a Derecho, y en la prohibición de tratamiento de forma incompatible con dichos fines. Sólo una necesidad social imperiosa puede justificar una medida de injerencia que ha de ser, en cualquier caso, proporcionada a la finalidad legítima perseguida. Entre las posibles finalidades legítimas se sitúa la protección de los derechos de autor, como integrante del derecho a la propiedad intelectual. A partir de ahí, la AG desgrena las prohibiciones que se derivan de las dos Directivas sobre protección de datos en relación con el tratamiento de datos y las excepciones permitidas, para verificar si es posible la transmisión a particulares de datos personales, generados en el tráfico de comunicaciones electrónicas, con el fin de hacer uso de los mismos en un proceso civil. Como luego hará también el TJCE, se detiene en los artículos 5.1, 6.3 y 15.1 de la Directiva 2002/58. De entre ellos, el art. 15.1 será para la AG pieza clave en la resolución del proceso, en especial la interpretación de las circunstancias que pueden esgrimirse como legitimadoras de las excepciones toleradas¹⁵. Subraya la AG que estas circunstancias no son aplicables al supuesto, ya que tratándose de actividades propias del Estado¹⁶, únicamente

¹⁵ Artículo 15.1 de la Directiva 2002/58. «Aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 95/46/CE 1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de los derechos y las obligaciones que se establecen en los artículos 5 y 6, en los apartados 1 a 4 del artículo 8 y en el artículo 9 de la presente Directiva, cuando tal limitación constituya una medida necesaria proporcionada y apropiada en una sociedad democrática para proteger la seguridad nacional (es decir, la seguridad del Estado), la defensa, la seguridad pública, o la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 95/46/CE. Para ello, los Estados miembros podrán adoptar, entre otras, medidas legislativas en virtud de las cuales los datos se conserven durante un plazo limitado justificado por los motivos establecidos en el presente apartado. Todas las medidas contempladas en el presente apartado deberán ser conformes con los principios generales del Derecho comunitario, incluidos los mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea».

¹⁶ Así califica a la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, o la prevención, investigación, descubrimiento y persecución de delitos (puntos 100 a 104 de sus Conclusiones), con referencia al apartado 43 de la sentencia *Lindqvist*. En lo que hace al uso «no autorizado», previsto igualmente como circunstancia legitimadora, en el artículo 15.1 de la Directiva 2002/58, lo identifica la AG con un uso contrario al sistema y no con todo uso ilícito, pues, entre otras razones, de interpretarse con esa amplitud, podría dejar sin contenido la protección de los datos de tráfico personales y la del secreto de las comu-

pueden posibilitar la comunicación de datos personales a autoridades estatales pero no a particulares¹⁷. Descarta también la ampliación de estas circunstancias en virtud de la relación entre la Directiva 95/46 y la 2002/58, concluyendo que esta segunda, como norma sectorial, ha seleccionado de entre los motivos previstos en la Directiva 95/46, que constituye la norma general sobre protección de datos, aquéllos que son aplicables de manera específica al ámbito de las telecomunicaciones¹⁸.

2. LA SENTENCIA DEL TJCE

Precisamente en este último punto discrepará el TJCE y ello, a pesar de que en su recorrido argumentativo encontremos un hilo conductor semejante, cual es la búsqueda del equilibrio adecuado entre los derechos fundamentales en conflicto.

Para centrar el objeto de su análisis, el TJCE fija como elemento incontestado que la comunicación de nombres y direcciones de usuarios

nicaciones, porque «Para poder cerciorarse eficazmente de si los sistemas de comunicación electrónica se usan con fines ilícitos, habría que conservar la totalidad de las comunicaciones y controlar de forma exhaustiva su contenido. De esta forma se haría realidad el «ciudadano de cristal»». Puntos 91 a 97 de las Conclusiones. Sobre la sentencia *Lindqvist* de 6.11.2003, (C-101/1, Rec. p. I-12971) así como la sentencia *Österreichischer Rundfunk*, de 20.05.2003 (C 465-/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. p. I- 4989), relativa al derecho fundamental a la protección de datos y a las condiciones impuestas a posibles injerencias, puede verse MIGUEL ASENSIO, P. A., «Avances en la interpretación de la normativa comunitaria sobre protección de datos personales», *Diario La Ley*, 2004, n.º 5964, pp. 1-8.

¹⁷ Conclusiones de la AG, punto 111.

¹⁸ Conclusiones de la AG, puntos 85 a 89. Esta posibilidad de ampliar los motivos legitimadores de injerencias, vendría configurada por la referencia que el art. 15.1 de la Directiva 2002/58 hace al art. 13.1 de la Directiva 95/46. Ambos preceptos coinciden parcialmente en la relación de dichos motivos legitimadores, si bien el art. 13.1, letra g), incorpora la protección de los derechos y libertades de otras personas, fundamento que podría amparar las intervenciones en la protección de datos personales, de cara a la garantía del derecho a la propiedad intelectual, permitiendo la transmisión de datos también a favor de particulares. La AG desestima esta interpretación extensiva.

El artículo 13.1 de la Directiva 95/46 prescribe: «Excepciones y limitaciones. 1. Los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y los derechos previstos en el apartado 1 del artículo 6, en el artículo 10, en el apartado 1 del artículo 11, y en los artículos 12 y 21 cuando tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de: a) la seguridad del Estado; b) la defensa; c) la seguridad pública; d) la prevención, la investigación, la detección y la represión de infracciones penales o de las infracciones de la deontología en las profesiones reglamentadas; e)[...]; f) [...]; g) la protección del interesado o de los derechos y libertades de otras personas.»

de KaZaA implica comunicación de datos personales, es decir, información sobre las personas físicas identificadas o identificables, de acuerdo con el artículo 2.a) de la Directiva 95/46¹⁹. Esta comunicación constituye un tratamiento de datos personales, en el sentido del artículo 2.1 de la Directiva 2002/58, en relación con el artículo 2.b) de la repetida Directiva 95/46 y, por ende, la comunicación de datos solicitada por *Promusicae* entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/58. Tampoco es objeto de discusión la conformidad del almacenamiento de datos a los requisitos de la Directiva 2002/58²⁰. Determinados el marco normativo y los hechos considerados pacíficos, el TJCE se cuestiona si el derecho comunitario obliga a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales en el marco de un procedimiento civil con objeto de garantizar una protección efectiva de los derechos de autor. Esto le lleva a responder a tres interrogantes consecutivos.

En primer lugar, ha de dilucidar si las normas comunitarias sobre protección de datos obligan a los Estados miembros a imponer una prohibición de comunicar datos personales para su uso en procesos civiles. La respuesta depende de la interpretación de la Directiva 2002/58, la norma especial sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, de la que el TJCE, como ya había hecho la AG, analiza los artículos 5.1, 6 y 15.1, relativos a la conservación de datos²¹. El punto de partida viene dado por la doble obligación impuesta por el artículo 5.1 de la norma comunitaria a los Estados miembros: de un lado, han de garantizar la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas, así como de los datos de tráfico asociados a ellas; de otro lado, han de prohibir, junto a otras conductas, el almacenamiento de datos por personas distintas de los usuarios, sin el consentimiento de éstos. La misma Directiva 2002/58 prevé excepciones a

¹⁹ Apartado 45 de la sentencia en el que el TJCE se apoya en la jurisprudencia Lindqvist.

²⁰ Apartado 45 de la sentencia comentada. Es llamativo que en ningún momento se haga referencia a los actos de *Promusicae* para compilar las direcciones IP de los internautas, presuntamente infractores de los derechos de autor de sus socios. No parece que la cuestión se haya suscitado en el litigio de origen y no se plantea, desde luego, ante el TJCE. Sin embargo, la dirección IP es considerada como un dato personal y por tanto objeto de protección. Al respecto, véase el Dictamen 4/2007, p. 7, del Grupo de Trabajo del art. 29, Directiva 95/46, www.ec.europa.eu/justice_home. En el mismo sentido, el Informe 327/2003 [en línea] de la Agencia Española de Protección de Datos, www.agpd.es.

²¹ Apartados 47 a 55 de la sentencia.

estas obligaciones²², entre las cuales se encuentran las comprendidas en el artículo 15.1, que regula el almacenamiento de datos por personas legalmente autorizadas a hacerlo. En torno a las condiciones y circunstancias que han de concurrir para la aplicabilidad de este precepto, el TJCE puntualiza que el almacenamiento y tratamiento de datos personales ha de constituir una medida necesaria, proporcionada y apropiada en una sociedad democrática y fundamentada en la protección de la seguridad nacional, defensa y seguridad pública, la persecución de infracciones penales, o en la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas²³. Rechaza el TJCE la aptitud de estos fundamentos en el supuesto controvertido porque implican actividades del Estado o se refieren a situaciones que no precisan la iniciación de procesos civiles²⁴. No obstante, el TJCE considera aplicables otras excepciones, en virtud de la referencia del citado artículo 15.1 al artículo 13.1 de la Directiva 95/46 (recordemos, la norma general sobre protección de derechos y tratamiento de datos personales). En concreto, se trataría de la prevista en el artículo 13.1, g), relativa a las medidas necesarias para la salvaguardia de la protección de los derechos y libertades de otras personas. Puesto que la Directiva 95/46 no precisa los derechos y libertades de que se trata, vendría a expresar la voluntad del legislador comunitario de no excluir la protección del derecho de propiedad y de los derechos de los autores cuando actúen en el

²² En el inciso final del artículo 5.1, en el artículo 6, apartados 2, 3 y 5 y en el art. 15.1. El artículo 5.1 de la Directiva 2002/58 se refiere al almacenamiento técnico necesario para la conducción de una comunicación, carente de relación con el supuesto enjuiciado. Los supuestos del artículo 6, apartados 2, 3 y 5 admiten la posibilidad de conservación y tratamiento de datos, pero el TJCE descarta su aplicabilidad al supuesto porque se circunscriben a la facturación, comercialización y prestación de servicios de valor añadido, y se limitan sólo a las personas que actúan bajo la autoridad del proveedor, siendo su finalidad la resolución de los litigios entre proveedor y usuarios (artículo 6.6) sobre cuestiones de almacenamiento de datos que tienen su origen en las actividades a las que se refieren las demás disposiciones de este artículo. Apartados 47 y 48 de la sentencia. Tampoco justificaría una limitación como la solicitada por *Promusicae*, la excepción relativa a la utilización no autorizada del sistema de comunicaciones electrónicas, prevista en el art. 5.1 de la Directiva 2002/58, que, para el TJCE, parece referirse a utilizaciones que ponen en peligro la integridad o la seguridad misma de dicho sistema, como los casos de intervención o vigilancia de las comunicaciones sin el consentimiento de los usuarios interesados. Apartado 52 de la sentencia.

²³ El texto del artículo 15.1 puede verse en nuestra nota 15.

²⁴ Apartados 49 a 52 de la sentencia, coincidentes con los puntos 100 a 111 de las Conclusiones de la AG, que las excluye basándose en que estas actividades no están regidas por el Derecho comunitario, conforme al Considerando 11 de la Directiva 2002/58.

marco de un procedimiento civil²⁵. En consecuencia, el TJCE colige que la Directiva 2002/58, la norma especial, no excluye la posibilidad de que los Estados miembros impongan el deber de divulgar datos personales para su uso en un procedimiento civil, aunque, a renglón seguido, señala que el tenor de su artículo 15.1 no puede interpretarse en el sentido de que obligue a los Estados miembros a imponer tal deber en las situaciones que enumera²⁶.

En segundo término, el TJCE entra a examinar si las tres Directivas sobre comercio electrónico y protección de la propiedad intelectual (2000/31, 2001/29 y 2004/48), establecen una obligación para los Estados miembros de imponer la comunicación de datos personales para su uso en procesos civiles en defensa de los derechos de autor. Esta tesis es excluida por el juez comunitario que no aprecia en estas normas la existencia de una obligación, como la descrita, para los Estados miembros²⁷.

En tercera instancia, a raíz de la invocación por el juez nacional de los artículos 17.2 y 47 de la Carta, el TJCE atiende a las exigencias que puedan emanar de otras normas comunitarias. Dado que el derecho fundamental a la propiedad y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva han sido declarados principios generales del Derecho comunitario por la jurisprudencia del TJCE, se plantea su posible vulneración por una in-

²⁵ Apartado 53 de la sentencia. Difiere así de las Conclusiones de la AG que considera inaplicable esta excepción de la Directiva 95/46 al ámbito de las telecomunicaciones, dado que en este terreno sólo procederían las previstas en la Directiva 2002/58, como norma especial. Vid nuestra nota 18.

²⁶ Apartados 54 y 55 de la sentencia.

²⁷ Un deber que tampoco cabe basar en el artículo 8.1 de la Directiva 2004/48 que exige que los Estados miembros garanticen que en el contexto de los procedimientos relativos a una infracción de un derecho de propiedad intelectual y en respuesta a una petición justificada y proporcionada del demandante, las autoridades judiciales competentes puedan ordenar que se faciliten datos sobre el origen y las redes de distribución de las mercancías o servicios que vulneran un derecho de propiedad intelectual. Apartados 57 a 60 de la sentencia. En este apartado 60, el TJCE desestima la aplicabilidad del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad industrial relacionados con el comercio (ADPIC), anexo I C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, invocado por *Promusicae*. En efecto, a pesar de que el Acuerdo ADPIC exige la protección efectiva de la propiedad intelectual y la institución del derecho a una tutela judicial para hacer que ésta sea respetada, no contiene «disposiciones que obliguen a interpretar que las Directivas relacionadas obligan a los Estados miembros a imponer el deber de comunicar datos personales en el marco de un proceso civil». Todo ello considerando su valor interpretativo, «en la medida de lo posible», del Derecho comunitario que regula un ámbito en el que se aplica dicho Acuerdo.

interpretación de las tres Directivas sobre comercio electrónico y propiedad intelectual, según la cual los Estados miembros no están obligados a imponer el deber de comunicar datos personales en un procedimiento civil para garantizar la protección efectiva de los derechos de autor. Llega así el TJCE a lo que constituye la médula del proceso nacional y razón de ser de la cuestión prejudicial, esto es, el conflicto entre derechos fundamentales y la necesaria conciliación entre las exigencias nacidas de los distintos intereses a los que protegen. Como recuerda el TJCE, hay que atender, además de a los derechos a la propiedad y a la tutela judicial efectiva, al derecho que garantiza la protección de los datos personales, como integrante del derecho a la intimidad. En lo que concierne a este último, su protección en el entorno de las telecomunicaciones es objetivo específico de la Directiva 2002/58, que lo relaciona de modo expreso con el respeto de los derechos de los artículos 7 y 8 de la Carta, cuyos contenidos proclaman, respectivamente, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales. A su vez, el artículo 7 de la Carta es trasunto de lo dispuesto en el artículo 8 del CEDH sobre el derecho a la intimidad²⁸. Definir la fórmula que permita llevar a cabo la conciliación entre estos ámbitos protegidos es, sin duda, el nudo gordiano del dilema planteado por el juez nacional. Para el TJCE, los mecanismos para lograr un justo equilibrio los proporcionan la Directiva 2002/58, esto es, la norma sectorial protectora del derecho a la intimidad en el ámbito de las comunicaciones electrónicas, así como las Directivas sobre comercio electrónico y protección de la propiedad intelectual (2000/31, 2001/29 y 2004/48). A tal fin, su interpretación y aplicación se sujetarán a criterios que no provoquen conflictos en la protección de los derechos o con otros principios generales del Derecho comunitario.

Concluye el TJCE que no resulta de las Directivas 2000/31, 2001/29 y 2004/48, una obligación para los Estados miembros de imponer, en una situación como la del asunto principal, el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil. No obstante, inmediatamente matiza esta afirmación acudiendo a su jurisprudencia *Lindqvist*, pues sí existe una obligación para los Estados miembros, al llevar a cabo la adaptación de su ordenamiento jurídico interno a las Directivas, de basarse en una interpretación de las mismas que garantice un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico

²⁸ Apartados 61 a 64 de la sentencia.

comunitario. Esta obligación se extiende asimismo a la aplicación de las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico y vincula a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que deberán evitar basarse en interpretaciones de las Directivas que entren en conflicto con tales derechos fundamentales o con otros principios generales del Derecho comunitario, en particular, el principio de proporcionalidad.

III. VALORACIÓN CRÍTICA

A nuestro parecer, la sentencia de 29 de enero de 2008, en el asunto C-275/06 *Promusicae*, en la línea marcada por la jurisprudencia *Lindqvist*, contribuye a remozar la percepción del Derecho comunitario como un todo conjunto, un auténtico ordenamiento jurídico diferenciado, con principios de interpretación propios, cuyos distintos preceptos deben ser observados, por los destinatarios de las obligaciones que imponen, también con ese sentido de conjunto. Al mismo tiempo, el fallo del TJCE refuerza el engarce entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales por medio de dos técnicas complementarias. De un lado, perfilando el principio de interpretación de los Derechos nacionales conforme a las normas comunitarias, incontestablemente ligado al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios generales del Derecho comunitario. De otro lado, haciendo patente que estos criterios interpretativos no sólo constriñen al legislador nacional, sino también a las autoridades y órganos jurisdiccionales encargados de decidir y aplicar las medidas concretas de adaptación, lo que asegura la penetración de las normas comunitarias a través de todas y cada una de las instancias de las que depende su eficacia.

Por otra parte, esta decisión judicial confirma la trascendencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario. Ya sea al llevar a cabo la adecuación del derecho interno o, posteriormente, al ejecutar las medidas de adaptación, el equilibrio entre los derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento comunitario y la no conflictividad con ellos o con otros principios generales del Derecho comunitario, se convierten en guía de las tareas asignadas a las autoridades nacionales y en pauta de interpretación del Derecho comunitario y del Derecho nacional. De este modo, se reafirma la defensa del elenco de derechos que por vía jurisprudencial ha venido conformándose y definiéndose, a falta de un auténtico catálogo de derechos de carácter vinculante. Sin embargo, no podemos dejar de apuntar los riesgos que conlleva el razonamiento judicial. En este

sentido, al admitir la posibilidad de intromisiones en el derecho a la protección de datos y, por consiguiente, en el derecho a la intimidad, legitimadas por la salvaguardia de los derechos y libertades de otras personas, el TJCE configura un instrumento protector con amplio potencial aunque con evidente peligro para la libertad, puesto que no define dónde quedan las fronteras de estas hipotéticas intervenciones²⁹. Aunque podría salvarse esta omisión vinculando la legitimidad de las injerencias en el derecho a la protección de datos, exclusivamente a la defensa de otros derechos o bienes considerados fundamentales, el TJCE no llega a establecer esta relación con carácter general. Resulta así una incertidumbre a cuya subsanación parece ir dirigida la sucinta referencia del fallo al principio de proporcionalidad, que reenvía de ese modo a una larga tradición jurisprudencial en el ámbito de la defensa de los derechos fundamentales³⁰. Sin embargo, ello no alivia la dificultad inmanente a la adopción de cualquier medida encauzada a dar satisfacción a derechos que se presentan como an-

²⁹ Nos referimos a la posible aplicación en el ámbito de las comunicaciones electrónicas de la excepción prevista en el artículo 13. 1, g) de la Directiva 95/46, es decir, «la protección de los derechos y libertades de otras personas». Precisamente, la indeterminación de esta norma comunitaria es la que ampara su aplicación extensiva (vid. nuestras notas 18 y 25). La redacción de este artículo 13.1, g) es muy similar al inciso final del artículo 8 del CEDH que admite las limitaciones en el ejercicio del derecho a la intimidad «para la protección de los derechos y libertades de los demás». En relación con este artículo 8, la doctrina ha señalado que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ofrece un límite infranqueable al margen de apreciación de los Estados en cuanto a la necesidad de la injerencia en el derecho, por lo que «es teóricamente posible una intromisión en cualquier aspecto de la vida privada, incluso el más íntimo, con tal de que se arguyan razones que el Tribunal estime muy graves». RUIZ MIGUEL, M., *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 142, www.site.ebrary.com/

³⁰ Entre otras, las sentencias de 2 de agosto de 1993, *Allué y otros*, C-259/91, C-331/91 y C-332/91, *Rec. p. I* 4309, apartado 15; de 17 de septiembre de 2002, *Baumbast y R*, C-413/99, *Rec. p. I* 7091, apartado 91, y de 26 de noviembre de 2002, *Oteiza Olazábal*, C-100/01, *Rec. p. I* 10981, apartado 43. Los requisitos de idoneidad (de la medida adoptada con respecto al fin perseguido), necesidad (inexistencia de otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales) y proporcionalidad en sentido estricto (que el sacrificio de derechos fundamentales no sea desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes) servirán para enjuiciar «la finalidad de la intervención estatal y su repercusión sobre los intereses tutelados por el Derecho comunitario», BARNES, J., «Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario», *Revista de Administración Pública*, núm. 135, septiembre-diciembre 1994, pp. 495-535, en especial, pp. 516-529.

tagónicos en determinadas situaciones. En este particular, el TJCE no aporta precisiones que ilustren sobre cómo los Estados miembros han de alcanzar, en la práctica, el justo equilibrio entre el derecho a la propiedad intelectual y el derecho a la protección de datos personales sin que se vea menoscabada la tutela judicial efectiva del primero. Si pretendía sugerir, como se ha apuntado, que los Estados miembros deberían haber incluido excepciones suplementarias a la Directiva 2002/58 para permitir la eventual comunicación de datos personales en el marco de un proceso civil, no ha proporcionado indicaciones al respecto, como tampoco las ha ofrecido para el caso de Estados, como España, que han hecho una transposición literal de la norma³¹. Por último, ha de tenerse en consideración que el imperativo de previsibilidad de cualesquiera límites a los derechos fundamentales se ha concretado, para el derecho a la protección de datos personales, en la exigencia de su tratamiento de modo leal y vinculado a fines concretos³², lo que, en cualquier caso, impediría el uso de los datos recopilados para alcanzar otros objetivos no previstos legalmente.

TJCE – SENTENCIA DE 29.01.2008, *PROMUSICAE* C-275/06 – SOCIEDAD DE LA INFORMACION, PROTECCION DE DATOS PERSONALES, DEBER DE DIVULGACION DE PROVEEDORES DE SERVICIOS, PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR

RESUMEN: La sentencia del TJCE C-275/06, en el asunto *Promusicae*, se ocupa de una de las situaciones problemáticas originadas por la sociedad de la información, cual es la difícil conciliación entre la protección del derecho a la intimidad, especialmente de los datos personales, de una parte, y el de los derechos de autor y a la tutela judicial efectiva, de otra. El Tribunal español se dirige al TJCE para que determine si las normas comunitarias permiten a los Estados miembros limitar el deber de conservación y puesta a disposición de los datos de tráfico, generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, para su uso en la investigación criminal o la salvaguardia de la seguridad pública y la defensa nacional, excluyendo los procesos civiles. El TJCE reafirma el valor normativo de los derechos fundamentales, si

³¹ DAWES, A., «Droit de la propriété intellectuelle («Promusicae»). Arrêt du 29 janvier 2008, affaire C275/06», *Revue du droit de l'Union Européenne*, n.º 2, 2008, p. 377. Puede verse también GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «El TJCE se pronuncia sobre la obligación de comunicar datos personales a fin de garantizar la protección de los derechos de autor en un procedimiento civil: la sentencia “Promusicae”», *Unión Europea Aranzadi*, vol. 35, n.º 5, 2008, pp. 5-14. El autor resalta que las modalidades de «ese equilibrio inestable pueden ser problemáticas... y desarmonizadas».

³² Así lo ha reflejado el artículo 8.2 de la Carta.

bien, para la defensa de los derechos a la propiedad intelectual, admite la posibilidad de intromisiones en el derecho a la protección de datos personales y, por ello, en el derecho a la intimidad, lo que plantea algunas dudas sobre la manera de lograr el adecuado equilibrio entre todos ellos.

PALABRAS CLAVE: sociedad de la información, derechos de autor, derecho a la intimidad, protección de datos personales, derecho a la tutela judicial efectiva.

ECJ – JUDGMENT OF 29.01.2008, *PROMUSICAE C-275/06*, –
INFORMATION SOCIETY – PROTECTION OF PERSONAL DATA
– OBLIGATION OF DISCLOSURE OF PROVIDERS OF SERVICES,
PROTECTION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

ABSTRACT: The Judgment of the Court of Justice in Case C-275/06, *Promusicae*, deals with one of the problematic situations brought about by the information society, which is the difficult conciliation between the protection of the right to respect for private life, specially the confidentiality of personal data, on the one hand, and the rights to protection of copyright and to an effective remedy, on the other. The Spanish court asks the Court of Justice of the European Communities whether Community law permit Member States to limit to the context of a criminal investigation or to safeguard public security and national defence, thus excluding civil proceedings, the duty to retain and make available connection and traffic data generated by the communications established during the supply of an information society service. The Court of Justice reaffirms the normative value of the fundamental rights, though, for the defence of the rights to the intellectual property and to protection of copyright, it admits the possibility of interferences into the right to the protection of personal information and, therefore, into the right to respect for private life, which raises some doubts on the way of achieving the suitable balance among all of them.

KEY WORDS: information society, rights to protection of copyright, right to respect for private life, confidentiality of personal data, right to an effective remedy.

CJCE – ARRÊT DE 29.01. 2008, *PROMUSICAE C-275/06*, – SOCIÉTÉ DE
L'INFORMATION, PROTECTION DES DONNÉES PERSONELLES,
OBLIGATION DE DIVULGATION DES FOURNISSEURS DE SERVICES,
PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR

RÉSUMÉ: L'arrêt de la Cour dans l'affaire C-275/06, *Promusicae*, traite d'une des situations problématiques provoquée par la société de l'information, à savoir, la difficile conciliation entre la protection du droit au respect de la vie privée, spécialement, la confidentialité des données à caractère personnel, d'un côté, et d'un autre côté, du droit d'auteur et à un recours effectif. La juridiction espagnole interroge la Cour de justice des Communautés européennes pour savoir si le droit communautaire permet aux États membres de limiter au cadre d'une enquête criminelle ou aux impératifs de sauvegarde de

la sécurité publique et de la défense nationale, et donc à l'exclusion des procédures civiles, l'obligation de conserver et de mettre à disposition les données de connexion et de trafic engendrées par les communications établies au cours de la prestation d'un service de la société de l'information. La Cour réaffirme la valeur normative des droits fondamentaux, bien que, pour la défense des droits à la propriété intellectuelle, elle admet la possibilité d'intromissions dans le droit à la protection de données personnelles et par cela dans le droit à l'intimité, ce qui projette quelques doutes sur la manière d'obtenir l'équilibre adéquat entre tous ces droits.

MOTS CLÉS: société de l'information, droit d'auteur, droit au respect de la vie privée, confidentialité des données à caractère personnel, droit à un recours effectif.