

## **EL TITULAR DE UNA RED WIFI NO RESPONDE POR LAS INFRACCIONES DE PROPIEDAD INTELECTUAL QUE REALICEN LOS USUARIOS DE DICHA RED**

**Ángel García Vidal**

Profesor acreditado como Catedrático de Derecho mercantil

Universidad de Santiago de Compostela

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Los artículos 12, 13 y 14 de la Directiva 2000/31 de comercio electrónico prevén tres categorías de servicios intermediarios: la mera transmisión («mere conduit»), la memoria tampón («caching») y el alojamiento de datos («hosting»).

En concreto, en relación con los actos de mera transmisión, el artículo 12.1 de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros garantizarán que, en el caso de un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir en una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se pueda considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, a condición de que el prestador de servicios: a) no haya originado él mismo la transmisión; b) no seleccione al destinatario de la transmisión; y c) no seleccione ni modifique los datos transmitidos.

Con todo, el apartado 3 del citado artículo 12 preceptúa que: “El presente artículo no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exija al prestador de servicios que ponga fin a una infracción o que la impida”.

A su vez, según el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31: «Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14.»

La posibilidad de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios también se recoge en la Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de algunos aspectos del derecho de autor en la sociedad de la información, según la cual (artículo 8.3) «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.»

Y según el artículo 3 de la 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: «1. Los Estados miembros establecerán las medidas, procedimientos y recursos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual a los que se refiere la presente Directiva. Dichas medidas, procedimientos y recursos serán justos y equitativos, no serán inútilmente complejos o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.

2. Dichas medidas, procedimientos y recursos serán asimismo efectivos, proporcionados y disuasorios, y se aplicarán de tal modo que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y se ofrezcan salvaguardias contra su abuso.»

2. En su día se formuló una cuestión prejudicial al TJUE en relación con la interpretación de estos preceptos y la eventual responsabilidad de un gestor de una red Wi-Fi por las infracciones de propiedad intelectual que realicen los usuarios de dicha red. En el supuesto que está en la base del procedimiento judicial en el que se formula la cuestión prejudicial, un sujeto explota una empresa dedicada a la venta y alquiler de equipos de iluminación y sonido para todo tipo de eventos, y en el marco de su empresa, explota una red Wi-Fi accesible a cualquier usuario y sobre la que no ejerce ningún tipo de control, optando por no proteger dicha red mediante contraseña para facilitar el acceso a Internet al público.

Sony envía un requerimiento a este empresario alegando que por medio de la red wifi se ofreció ilegalmente una obra musical para su descarga. Ante estos hechos el empresario entabla una acción declarativa negativa de infracción. Sony Music, a su vez, formuló una demanda reconvenzional de cesación y de indemnización por daños y perjuicios.

La sentencia de primera instancia de un tribunal alemán desestimó la acción declarativa negativa y estimó la acción reconvenzional. El recurso presentado por el empresario sostiene que, en virtud de las disposiciones del Derecho alemán que adaptan el Derecho interno al artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, no se le podía considerar responsable.

El órgano jurisdiccional remitente señala que, en esta fase, no considera que el empresario gestor de la wifi sea directamente responsable, pero se plantea la posibilidad de que pueda declararse su responsabilidad indirecta debido a que su red

Wi-Fi no estaba protegida. Pero ello no sería posible si se entiende aplicable el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, incorporado al Derecho alemán mediante el artículo 8, apartado 1, de la Ley de servicios de telecomunicación de 26 de febrero de 2007, en su versión modificada por la Ley de 31 de marzo de 2010.

3. Pues bien, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 15 de septiembre de 2016, en el asunto C-484/14, Tobias Mc Fadden y Sony Music Entertainment Germany GmbH ha declarado, entre otros extremos, lo siguiente:
  - a) Una prestación, como la controvertida en el asunto principal, constituye un «servicio de la sociedad de la información», cuando es llevada a cabo por el prestador de que se trate con fines publicitarios respecto a los bienes vendidos o los servicios realizados por dicho prestador.
  - b) El artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la persona perjudicada por la infracción de sus derechos sobre una obra pueda solicitar una indemnización al proveedor del acceso, así como el reembolso de los gastos relativos al requerimiento extrajudicial o las costas judiciales en relación con su pretensión de indemnización, debido a que uno de dichos accesos ha sido utilizado por terceros para infringir sus derechos. En cambio, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que esa persona solicite la cesación en la infracción, así como el pago de los gastos relativos al requerimiento extrajudicial y las costas judiciales, frente a un proveedor de acceso a una red de comunicaciones cuyos servicios hayan sido utilizados para cometer la infracción, cuando esas pretensiones tengan por objeto o resulten de la adopción de un requerimiento dictado por una autoridad o un tribunal nacional por el que se prohíba a dicho prestador permitir que continúe la infracción.
  - c) El apartado 1 del artículo 12 de la Directiva 2000/31, no se opone, en principio, a la adopción de un requerimiento judicial, como el que se plantea en el asunto principal, por el que se exija al proveedor de acceso a una red de comunicaciones que permite al público conectarse a Internet, bajo pena de multa coercitiva, que impida a terceros poner a disposición del público, mediante dicha conexión a Internet, una obra determinada o partes de ésta protegidas por derechos de autor, en una plataforma de intercambio de archivos en Internet (*peer-to-peer*), cuando ese prestador puede elegir las medidas técnicas que hayan de adoptarse para cumplir el citado requerimiento judicial, incluso si esa elección se circunscribe a la medida que consiste en proteger la conexión a Internet mediante una contraseña, siempre que los usuarios de esa red estén obligados a revelar su identidad para obtener la contraseña requerida y no puedan, por tanto, actuar anónimamente, lo que corresponde verificar al tribunal remitente.