

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 16 de marzo de 2016 ([1](#))

Asunto C-484/14

Tobias Mc Fadden
contra
Sony Music Entertainment Germany GmbH

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landgericht München I (Tribunal Regional Civil y Penal de Múnich I, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de los servicios de la sociedad de la información — Directiva 2000/31/CE — Artículo 2, letras a) y b) — Concepto de “servicio de la sociedad de la información” — Concepto de “prestador de servicios” — Servicio de carácter económico — Artículo 12 — Limitación de responsabilidad de un prestador de servicios de mera transmisión (“mere conduit”) — Artículo 15 — Exclusión de obligación general de supervisión — Profesional que pone a disposición del público una red local inalámbrica con acceso gratuito a Internet — Infracción de un derecho de autor y de derechos afines a los derechos de autor cometida por un tercero — Requerimiento judicial que implica la obligación de proteger la conexión a Internet mediante una contraseña»

I. Introducción

1. ¿Un profesional que, en el marco de sus actividades, explota una red local inalámbrica con acceso a Internet (en lo sucesivo, «red Wi-Fi» ([2](#))) abierta al público y gratuita, presta un servicio de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE ([3](#))? ¿En qué medida queda limitada su responsabilidad por las infracciones de derechos de autor cometidas por terceros? ¿Puede requerirse judicialmente a tal operador de una red Wi-Fi pública para que proteja el acceso a su red mediante una contraseña?

2. Estas cuestiones esbozan la problemática planteada por el litigio entre el Sr. Mc Fadden y Sony Music Entertainment Germany GmbH (en lo sucesivo, «Sony Music»), relativo a las acciones de responsabilidad y de cesación relacionadas con la puesta a disposición para su descarga de una obra musical protegida por derechos de autor a través de la red Wi-Fi pública que explota el Sr. Mc Fadden.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Normativa relativa a los servicios de la sociedad de la información

3. Con arreglo a su considerando 40, la Directiva 2000/31 tiene como objetivo, entre otros, armonizar las disposiciones nacionales relativas a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, a fin de permitir el correcto funcionamiento de un mercado único de servicios de la sociedad de la información.

4. El artículo 2 de la Directiva 2000/31, titulado «Definiciones», prevé:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) “servicios de la sociedad de la información”: servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, [(4)] modificada por la Directiva 98/48/CE; [(5)]
- b) “prestador de servicios”: cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información;

[...]»

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

6. El artículo 12 de la Directiva 2000/31, titulado «Mera transmisión», dispone:

«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.

[...]

3. 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.»

7. El artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31, titulado «Inexistencia de obligación general de supervisión», establece:

«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.»

2. Normativa relativa a la protección de la propiedad intelectual

8. El artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE, (6) titulado «Sanciones y vías de recurso», dispone en su apartado 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.»

9. El artículo 11, tercera frase, de la Directiva 2004/48/CE, (7) titulado «Mandamientos judiciales», prevé una disposición esencialmente idéntica en lo que se refiere, en general, a las infracciones de un derecho de propiedad intelectual. De conformidad con su considerando 23, esta Directiva no afecta a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 de la Directiva 2001/29/CE, que ya establece una amplia armonización por lo que respecta a las infracciones de los derechos de autor y derechos afines.

10. El artículo 3 de la Directiva 2004/48, titulado «Obligación general», tiene el siguiente tenor:

«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.»

B. *Derecho alemán*

1. Legislación que transpone la Directiva 2000/31

11. El Derecho alemán se adaptó a los artículos 12 a 15 de la Directiva 2000/31 mediante los artículos 7 a 10 de la Ley relativa a ciertos servicios de comunicación e información electrónicos (Telemediengesetz). (8)

2. Legislación relativa a la protección del derecho de autor y de los derechos afines

12. El artículo 97 de la Ley sobre derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz) (9) prevé:

«1) Contra quien vulnere ilícitamente derechos de autor u otros derechos protegidos por la presente ley, el perjudicado podrá ejercitar una acción de cesación y, en caso de riesgo de reiteración, una acción de prohibición. La acción de prohibición también podrá ejercitarse cuando exista el riesgo de una primera infracción.

2) Quien actúe con dolo o negligencia deberá indemnizar al perjudicado por los daños y perjuicios causados. [...]»

13. El artículo 97a de dicha Ley, en su versión aplicable en el momento de la recepción del requerimiento extrajudicial en 2010, establecía:

«1) Antes de iniciar un procedimiento judicial, el perjudicado deberá requerir al infractor para que cese en la infracción y le dará ocasión para dirimir el litigio mediante un compromiso de cesación que incluya una pena contractual adecuada para el caso de incumplimiento. Si el requerimiento extrajudicial está justificado, se podrá exigir el reembolso de los gastos necesarios.

2) El reembolso de los gastos necesarios por recurrir a los servicios de un abogado respecto al primer requerimiento extrajudicial se limitará a 100 euros en los casos sencillos de infracción de escasa relevancia y fuera del tráfico comercial.»

14. El artículo 97a de la citada Ley, en su versión vigente, dispone:

«1) Antes de iniciar un procedimiento judicial, el perjudicado deberá requerir al infractor para que cese en la infracción y le dará ocasión para dirimir el litigio mediante un compromiso de cesación que incluya una pena contractual adecuada para el caso de incumplimiento.

[...]

3) Si el requerimiento extrajudicial está justificado, [...] se podrá exigir el reembolso de los gastos necesarios. [...]

[...]»

3. Jurisprudencia

15. De la resolución de remisión se desprende que, en Derecho alemán, la responsabilidad por las infracciones de los derechos de autor y los derechos afines puede surgir tanto de forma directa («Täterhaftung») como indirecta («Störerhaftung»).

16. Los órganos jurisdiccionales alemanes han interpretado el artículo 97 de la Ley sobre derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el sentido de que una persona, sin ser autor o cómplice de la infracción, podrá incurrir en responsabilidad por infracción cuando contribuya de algún modo a la misma, deliberadamente y de forma suficientemente causal («Störer»).

17. A este respecto, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) declaró en una sentencia de 12 de mayo de 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), que el particular que explote una red Wi-Fi con acceso a Internet no protegida por contraseña, de modo que permita a un tercero infringir los derechos de autor y derechos afines, podrá ser calificado de «Störer». Según esta sentencia, es razonable que el particular que explote la red adopte medidas de protección de la misma, como puede ser un sistema de identificación mediante contraseña.

III. Litigio principal

18. El demandante en el litigio principal explota una empresa dedicada a la venta y alquiler de equipos de iluminación y sonido para todo tipo de eventos.

19. Es titular de una conexión a Internet que explota a través de una red Wi-Fi. Por medio de dicha conexión, el 4 de septiembre de 2010 se ofreció ilegalmente una obra musical para su descarga.

20. Sony Music es productora de fonogramas y titular de los derechos de dicha obra. El 29 de octubre de 2010, Sony Music dirigió un escrito de requerimiento extrajudicial al Sr. Mc Fadden en relación con la infracción de sus derechos.

21. Según se desprende de la resolución de remisión, el Sr. Mc Fadden alega que, en el marco de su empresa, explotaba una red Wi-Fi accesible a cualquier usuario y sobre la que no ejercía ningún tipo de control. Optó por no proteger dicha red mediante contraseña para facilitar el acceso a Internet al público. El Sr. Mc Fadden afirma no haber cometido la supuesta infracción, pero no puede excluir que haya sido cometida por un usuario de su red.

22. Tras dicho requerimiento extrajudicial, el Sr. Mc Fadden interpuso una demanda declarativa negativa («negative Feststellungsklage») ante el órgano jurisdiccional remitente. Sony Music formuló una demanda reconvenzional de cesación y de indemnización por daños y perjuicios.

23. Mediante sentencia de 16 de enero de 2014, dictada en rebeldía, el órgano jurisdiccional remitente desestimó la demanda presentada por el Sr. Mc Fadden y estimó la demanda reconvenzional, al considerar que el Sr. Mc Fadden era responsable directo de la infracción controvertida. Se le condenó al cese en la infracción y al pago de una indemnización por daños y perjuicios, de los gastos del requerimiento extrajudicial y de las costas.

24. El Sr. Mc Fadden formuló oposición a esta sentencia dictada en rebeldía. Afirmó, en particular, 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.

25. En el marco del procedimiento de oposición, Sony Music solicitó la confirmación de la sentencia dictada en rebeldía y, con carácter subsidiario, que se condenase al Sr. Mc Fadden al cese en la infracción y al pago de una indemnización por daños y perjuicios y de los gastos del requerimiento extrajudicial sobre la base de su responsabilidad indirecta («Störerhaftung»).

26. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en esta fase, no considera que el Sr. Mc Fadden sea directamente responsable, pero se plantea la posibilidad de que pueda declararse su responsabilidad indirecta («Störerhaftung») debido a que su red Wi-Fi no estaba protegida.

27. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que se inclina por aplicar por analogía la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Civil y Penal) de 12 de mayo de 2010, Sommer unseres Lebens (I ZR 121/08), al considerar que esta sentencia, aunque se refiere a particulares, es tanto más aplicable en el caso de un profesional que explota una red Wi-Fi abierta al público. No obstante, según el órgano jurisdiccional remitente, dicha declaración de responsabilidad quedaría excluida si los hechos del litigio principal se hallaran comprendidos en el ámbito de aplicación del 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.

IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

28. En estas circunstancias, el Landgericht München I (Tribunal Regional Civil y Penal de Múnich I) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31], en relación con el artículo 2, letra a), de dicha Directiva y el artículo 1, punto 2, de la Directiva [98/34], en la versión resultante de la Directiva [98/48], en el sentido de que «normalmente a cambio de una remuneración» significa que el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar si:
- a) la persona concreta que invoca la condición de prestador de servicios normalmente ofrece dicho servicio concreto a cambio de una remuneración,
 - o
 - b) existe en el mercado algún operador que ofrezca dicho servicio o servicios similares a cambio de una remuneración,
 - o
 - c) la mayoría de esos servicios u otros similares se ofrecen a cambio de una remuneración?
- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31] en el sentido

- de que «facilitar acceso a una red de comunicaciones» significa que para que una facilitación de acceso sea conforme con la Directiva basta con que se produzca el resultado de facilitar acceso a una red de comunicaciones (por ejemplo, Internet)?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31], en relación con el artículo 2, letra b), de dicha Directiva, en el sentido de que para «suministrar», a efectos del citado artículo 2, letra b), basta con que simplemente se ponga a disposición de forma efectiva el servicio de la sociedad de la información, es decir, en el presente caso, que se facilite una WLAN abierta, o es necesaria también, por ejemplo, una «promoción»?
 - 4) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31], en el sentido de que «no responsable de los datos transmitidos» significa que en principio, o, en cualquier caso, en relación con una primera infracción de derechos de autor constatada, están excluidas las eventuales acciones de cesación, indemnización, reembolso de gastos del requerimiento extrajudicial y costas judiciales que el afectado por una infracción de sus derechos de autor puede ejercitar contra el proveedor de acceso?
 - 5) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [de la Directiva 2000/31], en relación con el artículo 12, apartado 3, de [esta Directiva], en el sentido de que los Estados miembros no pueden permitir al juez nacional resolver, en un procedimiento principal, que el proveedor de acceso deba abstenerse en lo sucesivo de permitir a terceros poner a disposición, a través de una conexión a Internet concreta, una determinada obra protegida por derechos de autor, para su consulta electrónica en plataformas de intercambio de archivos de Internet?
 - 6) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31] en el sentido de que en las circunstancias del procedimiento principal la disposición del artículo 14, apartado 1, letra b), de la citada Directiva es aplicable por analogía a una acción de cesación?
 - 7) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31], en relación con el artículo 2, letra b), de dicha Directiva, en el sentido de que los requisitos exigibles a un prestador de servicios se limitan a que el prestador de servicios sea una persona física o jurídica que ofrezca un servicio de la sociedad de la información?
 - 8) En caso de respuesta negativa a la séptima cuestión prejudicial, ¿qué requisitos adicionales deben exigirse a los prestadores de servicios en el marco de la interpretación del artículo 2, letra b), de la Directiva [2000/31]?
 - 9) a) ¿Debe interpretarse el artículo 12, apartado 1, [...] de la Directiva [2000/31], teniendo en cuenta la actual protección de los derechos de propiedad intelectual como derechos fundamentales, que se derivan del derecho de propiedad [artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)], y la normativa que se establece [en las Directivas 2001/29 y 2004/48], y teniendo en cuenta la libertad de información y el derecho fundamental del ordenamiento jurídico de la Unión a la libertad de empresa (artículo 16 de la [Carta]), en el sentido de que no se opone a una resolución de un órgano jurisdiccional nacional en un procedimiento principal por la que se condena al proveedor de acceso, so pena de multa coercitiva, a abstenerse, en lo sucesivo, de permitir a terceros poner a disposición, a través de una conexión a Internet concreta, una determinada obra protegida por derechos de autor o partes de la misma, para su consulta electrónica en plataformas de intercambio de archivos en Internet, y se deja al proveedor de servicios la elección de las medidas técnicas concretas necesarias para cumplir ese requerimiento judicial?

- b) ¿Sucede lo mismo cuando el proveedor de acceso sólo puede cumplir efectivamente la prohibición judicial cerrando la conexión a Internet, protegiéndola con una contraseña o controlando toda comunicación que se produzca a través de ella para comprobar si se vuelve a transmitir ilegalmente la obra en cuestión protegida por derechos de autor, cuando esto consta de antemano y no aparece por primera vez en el procedimiento de ejecución forzosa o en el procedimiento sancionador?»

29. La resolución de remisión, de 18 de septiembre de 2014, se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de noviembre de 2014. Han formulado observaciones escritas las partes del litigio principal, el Gobierno polaco y la Comisión Europea.

30. Las partes del litigio principal y la Comisión comparecieron asimismo en la vista que se celebró el 9 de diciembre de 2015.

V. Análisis

31. Las cuestiones prejudiciales pueden agruparse en función de las dos problemáticas que plantean.

32. Por una parte, mediante sus cuestiones prejudiciales primera a tercera, el órgano jurisdiccional remitente busca determinar si un profesional, como el del asunto principal, que explota una red Wi-Fi pública y gratuita en el marco de sus actividades, está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva 2000/31.

33. Por otra, para el caso de que el artículo 12 de la Directiva 2000/31 sea aplicable, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia, mediante sus cuestiones prejudiciales cuarta a novena, que interprete la limitación de responsabilidad del prestador de servicios intermediario prevista por esta disposición.

A. *Sobre el ámbito de aplicación del artículo 12 de la Directiva 2000/31*

34. Mediante sus tres primeras cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un profesional que, en el marco de sus actividades, explota una red Wi-Fi pública y gratuita debe considerarse el prestador de un servicio que consiste en facilitar acceso a una red de comunicaciones, en el sentido del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31.

35. El órgano jurisdiccional remitente plantea dos cuestiones en este sentido relativas, por una parte, al carácter económico de este servicio y, por otra, al hecho de que el operador de una red Wi-Fi pueda limitarse a poner dicha red a disposición del público, sin presentarse expresamente como un prestador de servicios ante los potenciales usuarios.

1. Servicio «de carácter económico» (primera cuestión prejudicial)

36. Por lo que atañe al concepto de «servicio», el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31 remite al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 98/34, (10) que se refiere a «todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

37. El requisito que dicta que el servicio en cuestión deberá prestarse «normalmente a cambio de una remuneración» procede del artículo 57 TFUE y refleja la consideración, reiterada en la jurisprudencia, de que sólo los servicios de carácter económico están cubiertos por las disposiciones del TFUE relativas al mercado interior. (11)

38. Según jurisprudencia reiterada, los conceptos de actividad económica y de prestación de servicios en el contexto del mercado interior deben recibir una interpretación amplia. (12)
39. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se interroga sobre el carácter económico de la prestación controvertida, al tiempo que señala que, en su opinión, la puesta a disposición de un acceso a Internet, aun gratuito, es una actividad económica, ya que la concesión de dicho acceso constituye normalmente una prestación realizada a cambio de una remuneración.
40. Es preciso indicar, como han señalado el órgano jurisdiccional remitente y, a excepción de Sony Music, la mayoría de las partes e interesados, que la concesión de un acceso a Internet constituye normalmente una actividad económica. Lo mismo puede decirse de la concesión de dicho acceso a través de una red Wi-Fi.
41. Desde mi punto de vista, cuando un operador económico facilita tal acceso al público, aun gratuito, en el marco de sus actividades, proporciona un servicio de carácter económico, si bien accesorio respecto de su actividad principal.
42. El propio hecho de explotar una red Wi-Fi abierta al público en relación con otra actividad económica se inscribe necesariamente en un contexto económico.
43. A este respecto, el acceso a Internet puede constituir una forma de marketing para atraer y fidelizar clientes. Puesto que contribuye al ejercicio de la actividad principal, el hecho de que el prestador de servicios no sea remunerado directamente por los destinatarios no es determinante. De conformidad con una jurisprudencia constante, el requisito relativo a la contrapartida económica previsto en el artículo 57 TFUE no exige que el servicio sea pagado directamente por sus beneficiarios. (13)
44. El argumento de Sony Music por el que refuta el hecho de que se trata de un servicio prestado «normalmente» a cambio de una remuneración, no me convence.
45. En efecto, es habitual que los hoteles y los bares ofrezcan acceso a Internet de forma gratuita. Sin embargo, este hecho no excluye en modo alguno la apreciación de que la prestación en cuestión implica una contrapartida económica incluida en el precio de los demás servicios.
46. Pues bien, no veo ningún motivo por el que la concesión de acceso a Internet deba percibirse de modo diferente en relación con otras actividades económicas.
47. Así, en el presente asunto, el Sr. Mc Fadden afirma haber explotado la red Wi-Fi, inicialmente con el nombre «mcfadden.de», para que la clientela de los comercios adyacentes y los transeúntes advirtiesen la presencia de su negocio de equipos de iluminación y sonido, animándolos de este modo a visitar su tienda o su sitio de Internet.
48. Considero que la concesión de un acceso a Internet en estas circunstancias se inscribe en un contexto económico aunque se haya ofrecido de forma gratuita.
49. Por otra parte, aunque de la resolución de remisión se desprende que, en torno a la fecha de los hechos del litigio principal, el Sr. Mc Fadden probablemente modificó el nombre de su red Wi-Fi, que pasó a llamarse «Freiheitstattangst.de» («libertad en vez de miedo»), para mostrar su apoyo a la lucha contra el control que efectúa el Estado sobre Internet, esta circunstancia por sí sola no influye en la calificación de esta actividad de «económica». Considero que la modificación del nombre de la red Wi-Fi no resulta determinante puesto que se trata, en cualquier caso, de una red operada en el establecimiento comercial del Sr. Mc Fadden.
50. Por otro lado, puesto que el Sr. Mc Fadden operaba la red Wi-Fi abierta al público en el

marco de su empresa, no es necesario examinar si el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31 abarca también dicha actividad de explotación de una red cuando ésta está desprovista de cualquier otro contexto económico. (14)

2. Servicio consistente en «facilitar» acceso a una red (cuestiones prejudiciales segunda y tercera)

51. El concepto de «servicio de la sociedad de la información» engloba, en virtud del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, toda actividad económica consistente en la puesta a disposición de un acceso a una red de comunicación, lo que incluye la explotación de una red Wi-Fi pública con conexión a Internet. (15)

52. Desde mi punto de vista, el verbo «facilitar» únicamente implica que la actividad en cuestión permite el acceso del público a una red, inscribiéndose al mismo tiempo en un contexto económico.

53. En efecto, la calificación de una actividad determinada de «servicio» posee un carácter objetivo. En consecuencia, considero que no es necesario que la persona en cuestión se identifique ante el público como prestador de servicios, ni que promueva explícitamente su actividad frente a los potenciales clientes.

54. Por otra parte, con arreglo a la jurisprudencia relativa al artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29, el hecho de prestar un servicio intermediario debe ser entendido en un sentido amplio y no exige la existencia de un vínculo contractual entre el prestador de servicios y los usuarios. (16) Me gustaría señalar que la cuestión de la existencia de relaciones contractuales es competencia del Derecho nacional.

55. No obstante, de la séptima cuestión prejudicial se desprende que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de este último punto, debido a que la versión alemana del artículo 2, letra b), de la Directiva 2000/31, que define el concepto de «prestador de servicios» («Dienstanbieter»), se refiere a una persona que «suministra» («anbietet») un servicio empleando un término que podría interpretarse en el sentido de que implica una promoción activa de un servicio ante los clientes.

56. Ahora bien, esta lectura de la expresión «suministrar [un servicio]», al margen de que no se ve respaldada por las demás versiones lingüísticas, (17) no me parece estar justificada por la jurisprudencia relativa al artículo 56 TFUE, que se basa en una interpretación amplia del concepto de servicio y no incluye el requisito relativo a la promoción activa. (18)

3. Conclusión provisional

57. A la vista de lo anterior, considero que los artículos 2, letras a) y b), y 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 deben interpretarse en el sentido de que se aplican a una persona que, de forma accesoria a su actividad económica principal, explota una red Wi-Fi con conexión a Internet, abierta al público y gratuita.

B. *Interpretación del artículo 12 de la Directiva 2000/31*

1. Observaciones preliminares

58. Considero oportuno esquematizar la problemática, relativamente compleja, planteada por las cuestiones prejudiciales cuarta a novena.

59. Las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que propongo examinar conjuntamente, se refieren a los límites de la responsabilidad de un prestador de servicios de mera transmisión, tal

como se desprende del artículo 12, apartados 1 y 3, de la Directiva 2000/31.

60. El órgano jurisdiccional remitente manifiesta sus dudas, en particular, acerca de la posibilidad de condenar al prestador de servicios intermediario, en virtud de acciones de cesación e indemnización y en concepto de reembolso de gastos extrajudiciales y costas judiciales, en caso de una infracción de derechos de autor cometida por un tercero. Por otra parte, desea saber si un juez nacional puede requerir al prestador de servicios intermediario para que se abstenga de llevar a cabo actos que permitan a terceros cometer la infracción en cuestión.

61. En el supuesto de que no pudiera ejercitarse ninguna acción efectiva contra el prestador de servicios intermediario, el órgano jurisdiccional remitente se interroga acerca de la posibilidad de limitar el alcance del artículo 12 de la Directiva 2000/31 por medio de una aplicación por analogía del requisito previsto en el artículo 14, apartado 1, letra b), de esa misma Directiva (sexta cuestión prejudicial) o a través de otros requisitos no escritos (cuestiones prejudiciales séptima y octava).

62. La novena cuestión prejudicial se refiere, a su vez, a los límites del requerimiento judicial que puede dictarse contra un prestador de servicios intermediario. Con el fin de facilitar una respuesta útil, debe hacerse referencia, además de a los artículos 12 y 15 de la Directiva 2000/31, a las disposiciones relativas a los requerimientos judiciales previstas en las Directivas 2001/29 y 2004/48 en materia de protección de la propiedad intelectual y a los derechos fundamentales que sustentan el equilibrio establecido por el conjunto de estas disposiciones.

2. Alcance de la responsabilidad del prestador de servicios intermediario (cuestiones prejudiciales cuarta y quinta)

63. El artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 limita la responsabilidad de un prestador de servicios de mera transmisión por una actividad ilegal iniciada por un tercero debido a la información transmitida.

64. Como resulta de los trabajos preparatorios de este acto legislativo, la limitación en cuestión abarca, de manera horizontal, toda forma de responsabilidad por las actividades ilegales de todo tipo. Se trata, en consecuencia, de la responsabilidad tanto penal o administrativa como civil, y de la responsabilidad tanto directa como secundaria, por los actos cometidos por terceros. (19)

65. Con arreglo al artículo 12, apartado 1, letras a) a c), de la Directiva 2000/31, esta limitación se aplicará siempre que se cumplan tres requisitos acumulativos, a saber, que el prestador de servicios de mera transmisión no haya originado él mismo la transmisión, que no seleccione al destinatario de la transmisión y que no seleccione ni modifique los datos transmitidos.

66. De este modo, según el considerando 42 de la Directiva 2000/31, las exenciones de responsabilidad sólo se aplicarán a la actividad meramente técnica, automática y pasiva, lo que significa que el prestador de servicios no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada.

67. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se basan en la hipótesis de que estos requisitos se cumplen en el presente asunto.

68. Ha de señalarse que de la lectura conjunta de los apartados 1 y 3 del artículo 12 de la Directiva 2000/31 se desprende que las disposiciones controvertidas limitan la responsabilidad de un prestador de servicios intermediario por la información transmitida, pero no le protegen contra los requerimientos judiciales.

69. De igual modo, según el considerando 45 de la Directiva 2000/31, las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios no afectan a la posibilidad de entablar acciones de cesación, que pueden consistir, en particular, en órdenes de los tribunales o de las autoridades administrativas por los que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa.

70. El artículo 12 de la Directiva 2000/31, interpretado en su conjunto, realiza por tanto una distinción entre las acciones de responsabilidad y de cesación, que debe tenerse en cuenta al establecer los límites de la responsabilidad definidos por este artículo.

71. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la posibilidad de condenar al prestador de servicios intermediario, sobre la base de una responsabilidad indirecta («Störerhaftung»), en relación con las siguientes pretensiones:

- la prohibición judicial, sujeta a una multa coercitiva, que tiene por objeto no permitir a terceros vulnerar la obra específica protegida;
- la condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios;
- el reembolso de los gastos del requerimiento extrajudicial, a saber, los gastos relativos al requerimiento extrajudicial que constituye un trámite previo a la acción judicial dirigida a lograr la prohibición, y
- la condena al pago de las costas soportadas ante un órgano jurisdiccional en el marco de la acción dirigida a lograr la prohibición y la condena al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

72. El propio órgano jurisdiccional remitente considera que, en virtud del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, el Sr. Mc Fadden no puede ser considerado responsable frente a Sony Music respecto de la totalidad de estas pretensiones, puesto que no es responsable de la información transmitida por terceros. A este respecto, analizaré, en primer lugar, la posibilidad de solicitar condenas pecuniarias, en el presente caso el pago de una indemnización, de los gastos extrajudiciales y de las costas y, en segundo lugar, la posibilidad de solicitar que se dicte un requerimiento judicial sujeto a una multa coercitiva.

a) Pretensión indemnizatoria y otras pretensiones pecuniarias

73. Es preciso recordar que el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 limita la responsabilidad civil de un prestador de servicios intermediario, excluyendo cualquier indemnización de daños y perjuicios basada en cualquier forma de responsabilidad civil. (20)

74. En mi opinión, esta limitación no sólo engloba la pretensión indemnizatoria, sino también cualquier otra pretensión pecuniaria que implique una declaración de responsabilidad sobre la base de una infracción de derechos de autor en razón de la información transmitida, como las pretensiones relativas al reembolso de gastos extrajudiciales o judiciales.

75. En este sentido, no me parece pertinente la alegación formulada por Sony Music de que lo equitativo sería imputar los gastos derivados de la infracción «a quien la ha cometido».

76. En virtud del artículo 12 de la Directiva 2000/31, el prestador de servicios de mera transmisión no puede ser considerado responsable de una infracción de derechos de autor cometida en razón de la información transmitida. En consecuencia, no puede ser condenado al pago de los gastos extrajudiciales ni de las costas soportadas ante un órgano jurisdiccional con relación a dicha infracción, que no le puede ser imputada.

77. Por otra parte, es preciso observar que la condena al pago de los gastos extrajudiciales y de las costas en relación con dicha infracción podría poner en tela de juicio el objetivo previsto por el artículo 12 de la Directiva 2000/31 de que no se restrinja indebidamente el ejercicio de la actividad en cuestión. La condena al pago de los gastos del requerimiento extrajudicial y de las costas tiene potencialmente el mismo efecto de penalización que la condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios y puede, de igual modo, obstaculizar el desarrollo de los servicios intermediarios controvertidos.

78. Es cierto que el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2000/31 prevé la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa someta al prestador de servicios intermediario a determinadas obligaciones a raíz de una infracción cometida, en particular por medio de un requerimiento judicial.

79. No obstante, desde la óptica del artículo 12, apartado 1, de esta Directiva, una resolución judicial o administrativa que somete al prestador de servicios a determinadas obligaciones no puede basarse en la constatación de la responsabilidad de este último. El prestador de servicios intermediario no puede ser considerado responsable de no haber evitado una posible infracción por su propia iniciativa o de haber incumplido una obligación de *bonus pater familias*. No puede incurrir en responsabilidad antes de estar sometido a una obligación específica prevista en el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2000/31.

80. Considero que, en el presente asunto, el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se opone en consecuencia a que el prestador de servicios intermediario sea condenado tanto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, como al pago de los gastos del requerimiento extrajudicial y de las costas en relación con la infracción de los derechos de autor cometida por un tercero en razón de la información transmitida.

b) Requerimiento judicial

81. La obligación de los Estados miembros de prever la posibilidad de que se dicte un requerimiento judicial contra un prestador de servicios intermediario se desprende del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29, así como de una disposición básicamente idéntica del artículo 11, tercera frase, de la Directiva 2004/48.

82. La posibilidad de dictar un requerimiento judicial contra un intermediario que ofrece acceso a Internet, cuyos servicios son utilizados por un tercero para cometer una infracción de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor, se desprende asimismo de la jurisprudencia relativa a estas dos Directivas. (21)

83. Con arreglo a su considerando 16, la Directiva 2001/29 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones de la Directiva 2000/31. No obstante, en virtud del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2000/31, la limitación de responsabilidad del prestador de servicios intermediario no afecta, a su vez, a la posibilidad de entablar una acción de cesación por la que se exija a dicho intermediario poner fin a una infracción o impedir que se cometa. (22)

84. De ello se desprende que el artículo 12, apartados 1 y 3, de la Directiva 2000/31 no se opone a que se dicte un requerimiento judicial contra un prestador de servicios de mera transmisión.

85. Por otra parte, las condiciones y las modalidades de dichos requerimientos judiciales son competencia del Derecho nacional. (23)

86. Sin embargo, ha de recordarse que, en virtud del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, la adopción de un requerimiento judicial no puede implicar la constatación de una responsabilidad civil del prestador de servicios intermediario, bajo ninguna forma, por una

infracción de derechos de autor cometida en razón de la información transmitida.

87. Además, el artículo 12 de esta Directiva, en relación con otras disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, establece ciertos límites a estos requerimientos judiciales, que examinaré en el marco del análisis de la novena cuestión prejudicial.

c) Sanción relativa a un requerimiento judicial

88. A fin de proporcionar una respuesta útil a las cuestiones prejudiciales planteadas, procede determinar además si el artículo 12 de la Directiva 2000/31 limita la responsabilidad del prestador de servicios intermediario en relación con una sanción por el incumplimiento de un requerimiento judicial.

89. De la resolución de remisión se desprende que la prohibición judicial prevista en el litigio principal estaría sujeta al pago de una multa coercitiva cuyo importe podría alcanzar los 250 000 euros y que podría transformarse en una pena de privación de libertad. Una condena de este tipo se limita al supuesto de incumplimiento de esta prohibición.

90. En este sentido, considero que, aunque el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 excluye toda condena de un prestador de servicios intermediario en relación con la infracción de los derechos de autor cometida en razón de la información transmitida, esta disposición no limita su responsabilidad por el incumplimiento de un requerimiento judicial dictado en relación con dicha infracción.

91. Puesto que se trata de una pretensión de responsabilidad accesorio a la acción de cesación cuyo objetivo se limita a garantizar la eficacia del requerimiento judicial, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2000/31, en virtud del cual un tribunal está facultado para exigir al prestador de servicios intermediario que ponga fin a una infracción o que la impida.

d) Conclusión provisional

92. A la vista de lo anterior, considero que el artículo 12, apartados 1 y 3, de la Directiva 2000/31 se opone a que un prestador de servicios de mera transmisión sea condenado sobre la base de cualquier pretensión que implique la declaración de la responsabilidad civil de este último. Este artículo se opone en consecuencia a que el prestador de servicios intermediario sea condenado tanto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, como al pago de los gastos del requerimiento extrajudicial y de las costas en relación con la infracción de los derechos de autor cometida por un tercero en razón de la información transmitida. Este mismo artículo no se opone a que se dicte un requerimiento judicial sujeto a una multa coercitiva.

3. Posibles requisitos adicionales relativos a la limitación de responsabilidad (cuestiones prejudiciales sexta a octava)

93. Es preciso indicar que, mediante sus cuestiones prejudiciales sexta, séptima y octava, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la premisa de que el artículo 12 de la Directiva 2000/31 excluye toda acción contra un prestador de servicios intermediario. En consecuencia, expone sus dudas acerca de la compatibilidad de dicha situación con un justo equilibrio entre los diferentes intereses en presencia a que se refiere el considerando 41 de la Directiva 2000/31.

94. Así pues, parece que ésta es la razón por la que el órgano jurisdiccional remitente interroga al Tribunal de Justicia acerca de la posibilidad de limitar el alcance del artículo 12 de la Directiva 2000/31 por medio de la aplicación por analogía del requisito previsto en el artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2000/31 (sexta cuestión prejudicial) o mediante la adición de otro requisito no previsto por esta misma Directiva (cuestiones prejudiciales séptima

y octava).

95. Me pregunto si estas cuestiones prejudiciales seguirán siendo pertinentes en caso de que el Tribunal de Justicia decida, tal como propongo, que el artículo 12 de la Directiva 2000/31 permite en principio que se dicte un requerimiento judicial contra un prestador de servicios intermediario.

96. En cualquier caso, considero que, en la medida en que prevén la posibilidad de limitar la aplicación del artículo 12 de la Directiva 2000/31 mediante determinados requisitos adicionales, debe darse de antemano una respuesta negativa a las presentes cuestiones prejudiciales.

97. El artículo 12, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2000/31 sujeta la limitación de responsabilidad de un prestador de servicios de mera transmisión a determinados requisitos acumulativos pero exhaustivos. (24) Considero que esta redacción explícita excluye la adición de otros requisitos para la aplicación de esta disposición.

98. De este modo, por lo que se refiere a la sexta cuestión prejudicial, que versa sobre la posible aplicación por analogía del requisito previsto en el artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2000/31, me gustaría señalar que esta disposición dispone que un prestador de un servicio de alojamiento de datos («hosting») no puede ser considerado responsable de los datos almacenados a condición de que actúe con prontitud para retirarlos o hacer que el acceso a ellos sea imposible en cuanto tenga conocimiento de la actividad ilegal.

99. Ha de señalarse a este respecto que los artículos 12 a 14 de la Directiva 2000/31 prevén tres categorías diferentes de actividades y supeditan la limitación de responsabilidad del prestador de servicios a diferentes requisitos en función de la naturaleza de cada actividad controvertida. Puesto que una aplicación por analogía tendría por efecto equiparar los requisitos de responsabilidad relativos a estas actividades, claramente diferenciados por el legislador, es contraria a la estructura de estas disposiciones.

100. Esto resulta especialmente patente en el litigio principal dado que, como observa la Comisión, la actividad de mera transmisión prevista en el artículo 12 de la Directiva 2000/31, que se limita a transmitir información, se distingue por su naturaleza de la prevista en el artículo 14 de esta misma Directiva, que consiste en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio. Esta última actividad supone un cierto grado de implicación en el almacenamiento de datos y, de este modo, un cierto grado de control, lo que explica la hipótesis prevista en el artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva 2000/31, con arreglo a la cual no se excluye que el prestador del servicio de almacenamiento tenga conocimiento de circunstancias indicativas de la actividad ilegal y que deba actuar a este respecto por su propia iniciativa.

101. En lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales séptima y octava, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los requisitos previstos en el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, así como los resultantes de las definiciones que figuran en el artículo 2, letras a), b) y d), de esta misma Directiva, pueden ser completados por otros requisitos no escritos.

102. De la resolución de remisión se desprende que cabría concebir como requisito adicional, por ejemplo, la exigencia de un vínculo estrecho entre la actividad económica principal y la concesión de acceso gratuito a Internet en el marco de esta actividad.

103. Es preciso recordar que del tenor del artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se deduce que los tres requisitos relativos a su aplicación son exhaustivos. En la medida en que las presentes cuestiones prejudiciales se refieren a la interpretación de los conceptos de servicio y de actividad económica, me permito remitir a mi análisis relativo a las tres primeras cuestiones prejudiciales. (25)

104. A la luz de estas observaciones, considero que los requisitos previstos en el artículo 12, apartado 1, letras a) a c), de la Directiva 2000/31 son exhaustivos y no dejan lugar ni a la aplicación, por analogía, del requisito previsto en el artículo 14, apartado 1, letra b), de esta misma Directiva, ni a otros requisitos adicionales.

4. Alcance del requerimiento judicial (novena cuestión prejudicial)

105. Mediante su novena cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si el artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31, habida cuenta de otras disposiciones del Derecho de la Unión que acompañan su aplicación, se opone a un requerimiento judicial por el que se ordena al prestador de servicios intermediario que se abstenga, en lo sucesivo, de permitir a terceros vulnerar una obra específica protegida, a través de su conexión a Internet, cuando esta prohibición deja al prestador de servicios la elección de las medidas técnicas que hayan de adoptarse [novena cuestión, letra a)]. Además, se pregunta si tal requerimiento judicial está en consonancia con la disposición controvertida cuando consta de antemano que el destinatario sólo podrá cumplir efectivamente el requerimiento judicial cerrando la conexión a Internet, protegiéndola con una contraseña o controlando toda comunicación que se produzca a través de ella [novena cuestión, letra b)].

a) Límites del requerimiento judicial

106. Como se desprende de mi análisis de las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, el artículo 12 de la Directiva 2000/31 no se opone, en principio, a que se dicte un requerimiento judicial, como el previsto en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 y en el artículo 11, tercera frase, de la Directiva 2004/48, contra un prestador de servicios de mera transmisión.

107. No obstante, al adoptar esta medida, un órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta las limitaciones resultantes de estas disposiciones.

108. En este sentido, las medidas previstas en aplicación del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 y del artículo 11, tercera frase, de la Directiva 2004/48 serán, habida cuenta del artículo 3 de esta última Directiva, justas y equitativas, no serán inútilmente complejas o gravosas, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios. Además, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias, y se aplicarán de tal modo que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y se ofrezcan salvaguardias contra su abuso (26) Por otra parte, la adopción de un requerimiento judicial exige que se logre un equilibrio entre los intereses de las partes afectadas. (27)

109. Además, puesto que la aplicación de la Directiva 2001/29 deberá entenderse sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 2000/31, el órgano jurisdiccional nacional deberá tener en cuenta las limitaciones derivadas de esta última Directiva cuando dicte un requerimiento judicial contra un prestador de servicios de mera transmisión. (28)

110. En este sentido, de los artículos 12, apartado 3, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se desprende que las obligaciones impuestas a dicho prestador de servicios en el marco de la acción en cesación deberán tener por objeto poner fin a una infracción específica o impedir que se cometa, y no podrán incluir una obligación general de supervisión.

111. Al aplicar estas disposiciones, deberán tenerse en cuenta también los principios y derechos fundamentales protegidos por el Derecho de la Unión, en particular la libertad de expresión y de información y la libertad de empresa, consagradas respectivamente en los artículos 11 y 16 de la Carta. (29)

112. En la medida en que las limitaciones de estos derechos fundamentales se establecen para aplicar el derecho a la protección de la propiedad intelectual, consagrado por el artículo 17,

apartado 2, de la Carta, su apreciación exige la búsqueda de un justo equilibrio entre los derechos fundamentales en presencia. (30)

113. Los mecanismos para lograr este equilibrio, por una parte, figuran en las propias Directivas 2001/29 y 2000/31 en cuanto establecen determinados límites a las medidas dirigidas al intermediario. Por otra, estos mecanismos deben resultar de la aplicación del Derecho nacional, (31) teniendo en cuenta, en particular, que es este Derecho el que establece las modalidades específicas relativas a las acciones en cesación.

114. En este sentido, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con las Directivas controvertidas, sino también velar por que la interpretación de éstas que tomen como base no entre en conflicto con los derechos fundamentales aplicables. (32)

115. Habida cuenta de estas consideraciones, al dictar un requerimiento contra un prestador de servicios intermediario, el órgano jurisdiccional nacional tiene la obligación de cerciorarse de que:

- las medidas de que se trate se ajustan a lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2004/48 y, en particular, son efectivas, proporcionadas y disuasorias,
- tienen por objeto poner fin a una infracción específica o impedir que se cometa y no implican una obligación general de supervisión, de conformidad con los artículos 12, apartado 3, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31,
- la aplicación de estas disposiciones, así como de otros requisitos previstos en virtud del Derecho nacional, respeta un justo equilibrio entre los derechos fundamentales aplicables, en particular los protegidos, por una parte, por los artículos 11 y 16 y, por otra, por el artículo 17, apartado 2, de la Carta.

b) Compatibilidad de un requerimiento judicial dictado en términos generales

116. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 12 de la Directiva 2000/31 no se opone a un requerimiento judicial que incluye una prohibición formulada en términos generales y que deja a elección del destinatario las medidas concretas que hayan de adoptarse.

117. Así, la medida prevista en el litigio principal consistiría en ordenar al prestador de servicios intermediario que se abstenga, en lo sucesivo, de permitir a terceros poner a disposición, a través de una conexión a Internet concreta, una obra protegida determinada, para su consulta electrónica en una plataforma de intercambio de archivos en Internet. La cuestión relativa a la elección de las medidas técnicas seguiría estando abierta.

118. Cabe señalar que una prohibición formulada en términos generales, sin requerir la aplicación de medidas concretas, constituye una fuente potencial de inseguridad jurídica importante para su destinatario. La posibilidad de que dispone el destinatario de demostrar, en un procedimiento relativo a un supuesto incumplimiento del requerimiento judicial, que ha adoptado todas las medidas razonables no contrarresta totalmente esta inseguridad.

119. Por otra parte, puesto que la elección de las medidas adecuadas que hayan de adoptarse exige la búsqueda de un justo equilibrio entre los diferentes derechos fundamentales, esta función debería ser asumida por un órgano jurisdiccional y no podría atribuirse totalmente al destinatario del requerimiento judicial. (33)

120. Es cierto que, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un requerimiento judicial dirigido a un proveedor de acceso a Internet que permite a su destinatario definir las medidas concretas

que hayan de adoptarse es, en principio, compatible con el Derecho de la Unión. (34)

121. Esta solución se basa, en particular, en el motivo según el cual el requerimiento judicial formulado de manera general tiene la ventaja de permitir a su destinatario elegir las medidas que mejor se adapten a los recursos y capacidades de que disponga y que sean compatibles con las demás obligaciones jurídicas a que deba hacer frente. (35)

122. Sin embargo, considero que este razonamiento no puede aplicarse a un caso, como el del litigio principal, en el que la propia existencia de las medidas adecuadas que hayan de adoptarse es objeto de debate.

123. La posibilidad de elegir las medidas que mejor se adapten puede ser compatible, en determinadas situaciones, con los intereses del destinatario del requerimiento judicial, pero no sucede así cuando esta elección es fuente de inseguridad jurídica. En estas circunstancias, dejar totalmente en manos del destinatario la responsabilidad de la elección de las medidas adecuadas que hayan de adoptarse pondría en peligro el equilibrio entre los derechos y los intereses en presencia.

124. Considero por tanto que, aunque el artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2000/31 y el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 no se oponen, en principio, a la adopción de un requerimiento judicial que deje en manos de su destinatario la elección de las medidas específicas que hayan de adoptarse, corresponde al juez nacional que conoce de una pretensión de que se dicte un requerimiento judicial cerciorarse de la existencia de medidas adecuadas que sean conformes con las limitaciones derivadas del Derecho de la Unión.

c) Compatibilidad con el Derecho de la Unión de las medidas previstas en el presente asunto

125. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, a continuación, si las tres medidas expuestas en la novena cuestión prejudicial, letra b), a saber, cerrar la conexión a Internet, proteger dicha conexión mediante una contraseña o controlar toda comunicación que se produzca a través de la misma, pueden considerarse compatibles con la Directiva 2000/31.

126. Si bien la aplicación de las limitaciones derivadas de las Directivas 2001/29 y 2000/31, así como de la exigencia de garantizar un justo equilibrio entre los derechos fundamentales, forma parte, para cada caso concreto, de las competencias del juez nacional, el Tribunal de Justicia puede proporcionar indicaciones útiles a este respecto.

127. De este modo, en la sentencia *Scarlet Extended*, (36) el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones pertinentes de las Directivas 2001/29 y 2000/31, habida cuenta de los derechos fundamentales aplicables, se oponen a un requerimiento judicial dirigido a un proveedor de acceso a Internet por el que se le ordena establecer un sistema de filtrado que se aplique a todas las comunicaciones electrónicas, con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas y sin limitación en el tiempo.

128. En la sentencia *SABAM*, (37) el Tribunal de Justicia se pronunció en el sentido de que las mencionadas disposiciones del Derecho de la Unión se oponen a un requerimiento judicial análogo dirigido a un prestador de servicios de alojamiento de datos.

129. En la sentencia *UPC Telekabel Wien*, (38) el Tribunal de Justicia declaró que dichas disposiciones no se oponen, en determinadas condiciones, a una medida por la que se ordena a un proveedor de acceso a Internet que bloquee el acceso de los usuarios a un sitio de Internet determinado.

130. Considero que, en el presente caso, debe declararse de antemano la incompatibilidad con el Derecho de la Unión de las hipótesis primera y tercera expuestas por el órgano jurisdiccional

remitente.

131. En efecto, una medida por la que se ordena cerrar la conexión a Internet es manifiestamente incompatible con la exigencia de un justo equilibrio entre los derechos fundamentales, puesto que vulnera el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa de la persona que, aunque sólo sea con carácter accesorio, ejerce una actividad económica que consiste en proporcionar acceso a Internet. (39) Además, dicha medida contravendría lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2004/48, con arreglo al cual el órgano jurisdiccional que dicta el requerimiento judicial deberá evitar que las medidas previstas creen obstáculos al comercio legítimo. (40)

132. En lo que se refiere a la medida por la que se ordena al propietario de la conexión a Internet que controle toda comunicación que se produzca a través de ella, esta es manifiestamente contraria a la prohibición de obligación general de supervisión prevista en el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31. En efecto, a fin de constituir la obligación de supervisión «en casos específicos», (41) aceptable en virtud de esta disposición, la medida de que se trate debe limitarse en función del objeto y de la duración de la supervisión, lo que no sucede en el caso de una medida que tiene por objeto examinar toda comunicación que se produzca a través de la red. (42)

133. Así pues, el presente debate se centra en la segunda hipótesis, es decir, si puede obligarse al operador de una red Wi-Fi pública, en virtud de un requerimiento judicial, a proteger el acceso a su red.

d) Compatibilidad de la obligación de protección de la red Wi-Fi

134. La cuestión controvertida se une al debate presente en varios Estados miembros en relación con el carácter apropiado de la obligación de protección de la red Wi-Fi para la consecución del objetivo de protección de la propiedad intelectual. (43) Este debate se refiere concretamente a los particulares abonados a un acceso a Internet que ponen dicho acceso a disposición de terceros al ofrecer conexión a Internet al público a través de su red Wi-Fi.

135. Se trata, además, de un aspecto objeto de debate en un proceso legislativo en curso en Alemania, iniciado en el marco de la «Digital Agenda» del Gobierno, (44) que tiene por finalidad establecer el régimen de responsabilidad de los operadores de las redes Wi-Fi públicas, a fin de conseguir que esta actividad resulte más atractiva. (45)

136. Si bien este debate se centra en el concepto de la responsabilidad indirecta en el Derecho alemán («Störerhaftung»), las cuestiones que suscita podrían tener una aplicación más amplia, dado que el Derecho nacional de algunos Estados miembros contiene asimismo instrumentos que permiten el nacimiento de la responsabilidad del titular de una conexión a Internet debido a la falta de adopción de medidas de protección adecuadas para evitar eventuales infracciones de terceros. (46)

137. Es preciso indicar que contra la obligación de proteger el acceso a dicha red cabe oponer varias objeciones de orden jurídico.

138. En primer lugar, la introducción de una obligación de protección pone potencialmente en entredicho el modelo comercial de las empresas que ofrecen acceso a Internet de forma accesoria a sus otros servicios.

139. En efecto, por una parte, algunas de estas empresas dejarían de ofrecer este servicio adicional si éste supusiese inversiones y obstáculos reglamentarios vinculados a la protección de la red y a la gestión de los usuarios. Por otra parte, algunos destinatarios de este servicio, por ejemplo los clientes de un establecimiento de comida rápida o de un comercio, renunciarían a su

uso si ello implicase la obligación sistemática de identificarse y de introducir una contraseña.

140. En segundo lugar, es preciso observar que imponer la obligación de proteger la red Wi-Fi exige que los operadores de dicha red, para ofrecer acceso a Internet a sus clientes y al público, identifiquen a los usuarios de la misma y conserven sus datos.

141. En este sentido, Sony Music afirma en sus observaciones escritas que, para poder imputar una infracción a un «usuario registrado», el operador de la red Wi-Fi deberá almacenar las direcciones IP y los puertos externos utilizados por un usuario registrado para conectarse a Internet. La identificación de un usuario de una red Wi-Fi correspondería fundamentalmente a la adjudicación de direcciones IP por parte de un proveedor de acceso. De este modo, el operador de una red Wi-Fi podría recurrir a un sistema informático, que no es excesivamente costoso según Sony Music, que permita registrar e identificar a los usuarios.

142. Pues bien, es preciso señalar que las obligaciones de registro de los usuarios y de conservación de datos privados son específicas de la normativa relativa a la actividad de los operadores de telecomunicaciones y de otros proveedores de acceso a Internet. En cambio, considero que el establecimiento de requisitos administrativos resulta claramente desproporcionado cuando se trata de particulares que ofrecen a sus clientes o a sus potenciales clientes acceso a Internet a través de una red Wi-Fi de forma accesoria a su actividad principal.

143. En tercer lugar, aunque la obligación de protección de una red Wi-Fi, en el marco de un requerimiento judicial específico, no equivale en sí misma a una obligación general de supervisión de la información ni de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, prohibida por el artículo 15 de la Directiva 2000/31, la generalización de la obligación de identificar y de registrar a los usuarios puede dar lugar, no obstante, al establecimiento de un régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios que dejaría de ajustarse a esta disposición.

144. En efecto, en el marco de una acción entablada contra una infracción de derechos de autor, la protección de la red no es un fin en sí, sino que se trata sólo de una medida previa que permitirá al operador ejercer cierto control sobre la actividad en la red. Así pues, la atribución de una función activa y preventiva a los prestadores de servicios intermediarios iría en contra de su estatuto particular, protegido por la Directiva 2000/31. (47)

145. Por último, en cuarto lugar, cabe señalar que la medida controvertida no es eficaz en sí misma, de manera que tanto su carácter adecuado como su proporcionalidad siguen siendo dudosos.

146. Ha de indicarse que, atendiendo a la facilidad con que pueden eludirse, las medidas de protección resultan ineficaces para prevenir que se cometa una infracción específica contra una obra protegida. Como señala la Comisión, la introducción de una contraseña restringe potencialmente el círculo de usuarios, pero no excluye forzosamente que se cometa una infracción contra una obra protegida. Por otra parte, como observa el Gobierno polaco, los prestadores de servicios de mera transmisión disponen de recursos limitados para supervisar los intercambios del tráfico *peer-to-peer*, cuyo control requeriría la aplicación de soluciones técnicas avanzadas y costosas que podrían suscitar serias reservas en lo que respecta a la protección de la vida privada y de la confidencialidad de las comunicaciones.

147. Habida cuenta de todo lo anterior, considero que imponer la obligación de proteger el acceso a la red Wi-Fi, como método de protección del Derecho de autor en Internet, no respetaría la exigencia de un justo equilibrio entre, por un lado, la protección del derecho de propiedad intelectual que ampara a los titulares de derechos de autor y, por otro, la protección de la libertad de empresa que ampara a los prestadores de los servicios en cuestión. (48) Al

restringir el acceso a comunicaciones legales, esta medida implicaría además una limitación de la libertad de expresión y de información. (49)

148. Desde una perspectiva más amplia, es preciso observar que la eventual generalización de la obligación de proteger las redes Wi-Fi, como método de protección del Derecho de autor en Internet, podría dar lugar a una desventaja para el conjunto de la sociedad mayor que el beneficio potencial que supondría para los titulares de estos derechos.

149. Por una parte, las redes Wi-Fi públicas utilizadas por una gran cantidad de personas tienen un ancho de banda relativamente limitado y, en consecuencia, están poco expuestas a la comisión de infracciones contra las obras y las prestaciones protegidas por los derechos de autor. (50) Por otra parte, los puntos de conexión Wi-Fi presentan indiscutiblemente un potencial importante para la innovación. En consecuencia, toda medida que pueda frenar el desarrollo de esta actividad deberá ser examinada cuidadosamente con respecto a un potencial beneficio.

150. A la luz de todas las consideraciones anteriores, estimo que los artículos 12, apartado 3, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31, interpretados a la luz de las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales aplicables, se oponen al requerimiento judicial por el que se ordena a una persona que opera una red Wi-Fi pública de forma accesoria a su actividad económica principal la obligación de proteger el acceso a dicha red.

VI. Conclusión

151. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landgericht München I (Tribunal Regional Civil y Penal de Múnich I) de la siguiente manera:

- 1) Los artículos 2, letras a) y b), y 12, apartado 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), deben interpretarse en el sentido de que se aplican a una persona que, de forma accesoria a su actividad económica principal, explota una red local inalámbrica con conexión a Internet, abierta al público y gratuita.
- 2) El artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se opone a que un prestador de servicios de mera transmisión sea condenado sobre la base de cualquier pretensión que implique la declaración de la responsabilidad civil de este último. Este artículo se opone en consecuencia a que el prestador de estos servicios sea condenado tanto al pago de una indemnización por daños y perjuicios, como al pago de los gastos del requerimiento extrajudicial y de las costas en relación con la infracción de un derecho de autor o de derechos afines cometida por un tercero en razón de la información transmitida.
- 3) El artículo 12, apartados 1 y 3, de la Directiva 2000/31 no se opone a que se dicte un requerimiento judicial sujeto a una multa coercitiva.

Al dictar este requerimiento, un juez nacional está obligado a cerciorarse de que:

- las medidas de que se trate se ajustan a lo dispuesto en 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, y, en particular, son efectivas, proporcionadas y disuasorias;
- tienen por objeto poner fin a una infracción específica o impedir que se cometa y

no implican una obligación general de supervisión, de conformidad con los artículos 12, apartado 3, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31, y

- la aplicación de estas disposiciones, así como de otros requisitos previstos en virtud del Derecho nacional, respeta un justo equilibrio entre los derechos fundamentales aplicables, en particular los protegidos, por una parte, por los artículos 11 y 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, por otra, por el artículo 17, apartado 2, de ésta.
- 4) Los artículos 12, apartado 3, y 15, apartado 1, de la Directiva 2000/31, interpretados a la luz de las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales aplicables, no se oponen, en principio, a la adopción de un requerimiento judicial que deje en manos de su destinatario la elección de las medidas específicas que hayan de adoptarse. No obstante, corresponde al juez nacional que conoce de una pretensión de que se dicte un requerimiento judicial cerciorarse de la existencia de medidas adecuadas que sean conformes con las limitaciones derivadas del Derecho de la Unión.

Dichas disposiciones se oponen a un requerimiento judicial dirigido a una persona que opera una red local inalámbrica con conexión a Internet, abierta al público, de forma accesoria respecto de su actividad económica principal, cuando el destinatario del requerimiento judicial sólo podrá cumplirlo efectivamente:

- cerrando la conexión a Internet, o
- protegiéndola con una contraseña, o
- controlando toda comunicación que se produzca a través de ella para comprobar si se vuelve a transmitir ilegalmente la obra en cuestión protegida por derechos de autor.

[1](#) – Lengua original: francés.

[2](#) – El término «Wi-Fi», habitualmente utilizado para designar una red inalámbrica, es una marca (Wi-Fi) que se refiere al tipo de red inalámbrica más extendido. El término genérico que designa cualquier tipo de red inalámbrica es «WLAN» (Wireless local area network).

[3](#) – Directiva 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, p. 1).

[4](#) – Directiva 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 (DO L 204, p. 37).

[5](#) – Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica la Directiva 98/34 (DO L 217, p. 18).

[6](#) – Directiva 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, p. 10).

[7](#) – Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO L 157, p. 45).

[8](#) – Ley de 26 de febrero de 2007 (BGBl. I, p. 179), en su versión modificada por la Ley de 31 de marzo de 2010 (BGBl. I, p. 692).

[9](#) – Ley de 9 de septiembre de 1965 (BGBl. I, p. 1273), en su versión modificada por la Ley de 1 de octubre de 2013 (BGBl. I, p. 3728).

[10](#) – En su versión modificada por la Directiva 98/48. Esta definición se recoge en 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 L 241, p. 1), que derogó la Directiva 98/34.

[11](#) – Sentencias Smits y Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404), apartado 58, y Humbel y Edel (263/86, EU:C:1988:451), apartado 17.

[12](#) – Véase la sentencia Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 52 y jurisprudencia citada.

[13](#) – Véase, en este sentido, en lo que se refiere al caso de un servicio de suministro de información en línea gratuito, pero financiado por los ingresos generados por la publicidad que figura en una página de Internet, la sentencia Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209), apartados 29 y 30 y jurisprudencia citada. De los trabajos preparatorios de la Directiva 2000/31 se desprende que ésta también se refiere los servicios no remunerados por los destinatarios cuando se prestan en el marco de una actividad económica [véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior [COM(1998) 586 final] (DO C 30, p. 4 y en particular p. 15)].

[14](#) – El concepto de «actividad económica» a que se refieren las disposiciones del TFUE relativas al mercado interior implica una apreciación individual de cada caso a la luz del contexto del ejercicio de la actividad de que se trate. Véanse, en este sentido, las sentencias Factortame y otros (C-221/89, EU:C:1991:320), apartados 20 a 22, e International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772), apartado 70.

[15](#) – Como observa la Comisión, la red Wi-Fi con conexión a Internet constituye una «red de comunicaciones electrónicas» en el sentido del artículo 2, párrafo primero, letra a), de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco) (DO L 108, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO L 337, p. 37).

[16](#) – Véase, en este sentido, la sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartados 34 y 35.

[17](#) – Véanse, en particular, las versiones española («suministre [un servicio]»), inglesa («providing [service]»), lituana («teikiantis [paslauga]») y polaca («świadczy [usługę]»).

[18](#) – Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

[19](#) – Véase la propuesta de Directiva COM(1998) 586 final, p. 27.

[20](#) – Véase la propuesta de Directiva COM(1998) 586 final, p. 28.

[21](#) – Sentencias Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771), apartado 31; SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85), apartado 29, y UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 26.

[22](#) – Véase, asimismo, la propuesta de Directiva COM(1998) 586 final, p. 28.

[23](#) – Véanse el considerando 46 de la Directiva 2000/31 y el considerando 59 de la Directiva 2001/29, así como la sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartados 43 y 44.

[24](#) – Véase la propuesta de Directiva COM(1998) 586 final, p. 28.

[25](#) – Véase el punto 55 de las presentes conclusiones.

[26](#) – Véanse, en este sentido, las sentencias L'Oréal y otros (C-324/09, EU:C:2011:474), apartado 139, y Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771), apartado 36.

[27](#) – Véase, sobre este principio, Jakubecki, A., «*Dochodzenie roszczeń z zakresu prawa własności przemysłowej*», dans System prawa prywatnego (El sistema del Derecho privado), tomo 14b, Prawo własności przemysłowej [El Derecho de la propiedad industrial], Varsovia, CH Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, 2012, p. 1651.

[28](#) – Sentencia Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771), apartado 34.

[29](#) – Véanse, a este respecto, los considerandos 1 y 9 de la Directiva 2000/31.

[30](#) – Sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 47.

[31](#) – Véase, en este sentido, la sentencia Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54), apartado 66.

[32](#) – Sentencias Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54), apartado 68, y UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 46.

[33](#) – Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2013:781), puntos 87 a 90.

[34](#) – Sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 64.

[35](#) – Sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 52.

[36](#) – C-70/10, EU:C:2011:771.

[37](#) – C-360/10, EU:C:2012:85.

[38](#) – C-314/12, EU:C:2014:192.

[39](#) – Véase, *sensu contrario*, la sentencia UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartados 50 y 51.

[40](#) – Véase, en este sentido, la sentencia L'Oréal y otros (C-324/09, EU:C:2011:474), apartado 140.

[41](#) – Véase el considerando 47 de la Directiva 2000/31.

[42](#) – En el marco de los trabajos preparatorios, la Comisión cita, como ejemplo de una obligación específica, una medida consistente en supervisar un sitio de Internet específico, durante un tiempo determinado, para evitar una actividad ilegal concreta o para poner fin a la misma [propuesta de Directiva COM(1998) 586 final, p. 30]. Véanse asimismo, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Jääskinen en el asunto L'Oréal y otros (C-324/09, EU:C:2010:757), punto 182.

[43](#) – Al margen del proceso legislativo en curso en Alemania, mencionado a continuación, me remito al debate sobre la adopción en el Reino Unido de la Ley de Economía Digital (Digital Economy Act), así como la consulta pública puesta en marcha por la Autoridad reguladora de las telecomunicaciones en el Reino Unido (Ofcom) en 2012 relativa a las obligaciones impuestas a los prestadores de servicios de Internet y, potencialmente, a los operadores de las redes Wi-Fi públicas (véase «Consultation related to the draft Online Infringement of Copyright Order», apartado «5.52», <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/infringement-notice/>). En Francia, tras la adopción de las Leyes —ampliamente debatidas— n.º 2009-669 relativa a la promoción de la difusión y la

protección de la creación en Internet (loi n.º 2009-669 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet) de 12 de junio de 2009 (JORF de 13 de junio de 2009, p. 9666), y n.º 2009- 1311, relativa a la protección penal de la propiedad literaria y artística en Internet (Loi n.º 2009- 1311 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet) de 28 de octubre de 2009 (JORF de 29 de octubre de 2009, p. 18290), los abonados a Internet, incluidos los operadores de redes Wi-Fi, están obligados a proteger su conexión Wi-Fi para evitar que puedan incurrir en responsabilidad por las infracciones cometidas por terceros respecto de las obras y otras prestaciones protegidas.

[44](#) – Uno de los objetivos de la «Digital Agenda» del Gobierno alemán consiste en mejorar la disponibilidad del acceso a Internet a través de las redes Wi-Fi (véase <http://www.bmwi.de/EN/Topics/Technology/digital-agenda.html>).

[45](#) – Proyecto de una segunda ley por la que se modifica la Ley de servicios de telecomunicación (Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes) (BT-Drs 18/6745). En su dictamen sobre dicho proyecto (BR-Drs 440/15), el Bundesrat propuso la supresión de la disposición en virtud de la cual se impone a los operadores de las redes Wi-Fi la obligación de adoptar medidas de protección.

[46](#) – Véase, en Derecho francés, el artículo L. 336-3 del Código de propiedad intelectual (code de la propriété intellectuelle), que establece la obligación del titular del acceso a Internet de velar por que no se cometa una infracción contra las obras o prestaciones protegidas a través de dicho acceso.

[47](#) – Véase Van Eecke, P., «Online service providers and liability: A plea for a balanced approach», *Common Market Law Review*, 2011, vol. 48, p. 1455 a 1502, y, en particular, p. 1501.

[48](#) – Véanse, en este sentido, las sentencias Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771), apartado 49, y SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85), apartado 47.

[49](#) – Véanse, en este sentido, las sentencias Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771), apartado 52, y SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85), apartado 50.

[50](#) – Véanse, a este respecto, el dictamen del Bundesrat (BR-Drs 440/15, p. 18), y la consulta de Ofcom, apartados 3.94-3.97 (véanse las notas 43 y 45 de las presentes conclusiones).