

# Real Academia Asturiana de Jurisprudencia

## LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET

Disertación de ingreso presentada el 12 de marzo de 2014

por

**David Ordóñez Solís**

Magistrado, doctor en Derecho  
y miembro de la Red de Expertos en Derecho  
de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	EL MARCO NORMATIVO EUROPEO DE INTERNET: LA PRIVACIDAD, LAS COMUNICACIONES Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	5
1.	La protección de los datos personales en la era de Internet.....	7
2.	La privacidad en las comunicaciones electrónicas.....	10
3.	La Directiva sobre el comercio electrónico.....	12
III.	LOS PRINCIPIOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN INTERNET.....	14
1.	La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre Internet (vida privada, libertad de expresión y derecho a la información).....	14
2.	La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Internet (de Lindqvist a Google Spain).....	19
IV.	LAS SOLUCIONES PRÁCTICAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET.....	22
1.	La competencia judicial en el caso de violación de derechos a través de Internet 22	
2.	El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet.....	26
3.	Los derechos en juego a la hora de luchar contra la piratería en Internet.....	29
4.	La publicidad en Internet y los derechos de terceros: marcas, palabras clave y nombres de dominio.....	35
V.	CONCLUSIÓN.....	45
VI.	JURISPRUDENCIA.....	47
1.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	47
2.	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	47
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	48

# I. INTRODUCCIÓN

En 1995 solo muy pocas personas, unas 50.000 en todo el mundo, sabían de Internet y lo utilizaban<sup>1</sup>. Ese año se define Internet poniendo de manifiesto que es un sistema mundial de información conectado por direcciones basadas en una infraestructura tecnológica y que proporciona servicios tanto públicos como privados vinculados a las comunicaciones<sup>2</sup>. Casi al mismo tiempo en 1998 se desarrolla Google que se crea como una empresa inexorablemente vinculada a Internet y que se ha convertido en uno de los mayores éxitos tecnológicos y comerciales del siglo XXI. En poco más de quince años Internet y Google parecen ser parte imprescindible de nuestras vidas.

Internet es algo genuino de nuestro tiempo sin antecedentes ni comparación posible. La instantaneidad de las comunicaciones y su versatilidad, que permiten remitir textos, imágenes y sonidos de un lugar a otro del mundo sin apenas dificultad y con un mínimo coste, resultaban hace poco inimaginables. Y en este contexto tecnológico ni siquiera las mentes más pragmáticas podían vislumbrar que la empresa tecnológica por antonomasia de nuestro tiempo basase su innovación en saber buscar datos con inusitada rapidez, en relacionarlos señalando lo que hay e incluso adelantando lo que nos puede interesar (*predictive search*) y en saber explotar comercialmente estas habilidades tecnológicas.

Sin embargo, si nos paramos un poco y examinamos lo que Internet ha supuesto y lo que Google ha aportado a nuestras vidas probablemente veamos que, aun siendo revolucionarias, sus propuestas siguen ancladas en lo que como personas y como ciudadanos hemos sido y en lo que seguimos siendo. Así, por ejemplo, la alegoría de la caverna de Platón podría servir para ilustrar lo que significa Internet en nuestros días cuando lo real y lo virtual se entrecruzan y confunden, pero también cuando la Justicia y la ‘sombras de justicia’ nos invitan a reflexionar<sup>3</sup>.

Esta complejidad que presenta Internet se agrava cuando descubrimos que sus efectos en la sociedad dependen, en particular, de los distintos ciudadanos de modo que ya las clases sociales no son tan relevantes como lo pudieran ser las diferencias generacionales. La irrupción de las nuevas tecnologías y de Internet en la vida de los inmigrantes digitales no ha tenido el mismo efecto para los nativos digitales, nacidos en

---

<sup>1</sup> INTERNET SOCIETY (2012): *Brief History of the Internet*, p. 15; disponible en <http://www.internetsociety.org/brief-history-internet> (consultado el 31 de julio de 2013).

<sup>2</sup> El Consejo Federal de *Networking* (FNC) fue creado en los Estados Unidos de América el 20 de septiembre de 1995 para facilitar la colaboración sobre computación, información y comunicación entre las distintas agencias del Gobierno federal en materia de ciencia y tecnología; fue sustituido en octubre de 1997 por otros instrumentos de colaboración del Gobierno norteamericano. En su Resolución de 24 de octubre de 1995 daba una definición de lo que es Internet: «The Federal Networking Council (FNC) agrees that the following language reflects our definition of the term ‘Internet’. ‘Internet’ refers to the global information system that -- (i) is logically linked together by a globally unique address space based on the Internet Protocol (IP) or its subsequent extensions/follow-ons; (ii) is able to support communications using the Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP) suite or its subsequent extensions/follow-ons, and/or other IP-compatible protocols; and (iii) provides, uses or makes accessible, either publicly or privately, high level services layered on the communications and related infrastructure described herein» (disponible en [http://web.archive.org/web/19971210230056/http://www.fnc.gov/Internet\\_res.html](http://web.archive.org/web/19971210230056/http://www.fnc.gov/Internet_res.html) ; consultado el 31 de julio de 2013).

<sup>3</sup> PLATÓN, *República*, Diálogos IV, trad. Conrado Eggers Lan, Editorial Gredos, Madrid, 2000 [370 a.C.], VII, 514-517, pp. 343-347.

los últimos 30 años y que no han conocido otro mundo que el del lenguaje de los ordenadores, los videojuegos e Internet<sup>4</sup>. De este modo, el dato de la edad del ciudadano es importante para abordar cuestiones tan significativas como la de la mayor o menor habilidad y confianza en la red e incluso los distintos comportamientos admisibles y reproducibles en el modo de pensar, relacionarse o vivir.

La novedad es menos evidente en la comprensión jurídica de Internet. Ciertamente, Internet plantea importantes problemas y requiere esenciales adaptaciones jurídicas de las tradicionales relaciones contractuales, de los viejos conceptos jurisprudenciales y de las venerables instituciones que, por el momento, siguen en pie. No obstante, las tradicionales cuestiones del tenor *cui prodest* y *quid iuris* o la interpretación de las normas y la ponderación de los principios o de los derechos por parte de los jueces parecen inalterables también en un contexto global de Internet y en un escenario donde Google es omnipresente.

Por eso podría sostenerse, parafraseando a A. N. WHITEHEAD, que los problemas jurídicos que plantean Internet y Google se solucionan con una breve nota al pie del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano<sup>5</sup>. En un primer momento Justiniano se vería abrumado por lo que supone Internet, pero también cabe imaginar que, después de pedir algunas explicaciones prácticas, no tendría mayores inconvenientes en aplicar, *mutatis mutandis*, el *Digesto* a Internet con unos resultados más que aceptables. Quizás habría que hacer algunas adaptaciones, no tanto en lo que se refiere al Derecho privado sino más bien en cuanto al Derecho público que, aun cuando haya avanzado notablemente, sigue siendo tributario del *ius civile*<sup>6</sup>.

Una vez surge la novedad de Internet, las respuestas legislativas y judiciales van reproduciéndose en todos los ámbitos y en los distintos niveles de gobierno. Por una parte, el legislador no siempre llega a tiempo previendo los conflictos pero tampoco los jueces, a falta de orientaciones claras, están seguros de elegir la mejor solución práctica. Por otra parte, los problemas más que locales son globales por lo que la legislación regional o nacional resulta muy limitada y se hace imprescindible una intervención del legislador supranacional, como ocurre con la Unión Europea, o incluso se aplica una intensa cooperación internacional que, en la medida de lo posible, reclama también un intérprete supranacional o internacional.

---

<sup>4</sup> PRENSKY, M. (2001): "Digital Natives, Digital Immigrants Part 1", *On the Horizon*, Vol. 9, 5, p. 1, disponible en [http://worldofinspiration.weebly.com/uploads/1/6/8/0/16806176/reading\\_1.pdf](http://worldofinspiration.weebly.com/uploads/1/6/8/0/16806176/reading_1.pdf) (consultado el 31 de julio de 2013).

<sup>5</sup> WHITEHEAD, A.N. (1929): *Process and Reality. An Essay in Cosmology*, Gifford Lectures Delivered in the University of Edinburgh during the Session 1927–1928, Corrected edition, D.R. Griffin y D.W. Sherburne (ed.), The Free Press, Nueva York, 1978, Paperback edition, 1985, p. 39, para quien la filosofía occidental consiste en meras notas al pie de la obra de Platón: «The safest general characterization of the European philosophical tradition is that it consists of a series of footnotes to Plato».

<sup>6</sup> Sobre la influencia del Derecho privado en la intervención estatal, véase, en particular, el estudio de BOIX PALOP, A. (2007): "De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva", *Teoría & Derecho Revista de pensamiento jurídico*, I/2007, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 146, donde señala: «El Derecho público está asistiendo, en este sentido, a una paulatina sustitución de la integración encarnadora por la composición de corte *iusprivatista*». Al mismo tiempo, otros autores exigen una regulación constitucional de Internet, como propone AZZARITI, G. (2011): "Internet e costituzione", *Politica del Diritto* n° 3/2011, Il Mulino, Bolonia, pp. 367-378.

En España el Derecho que se aplica a Internet es, en realidad, el Derecho elaborado por la Unión Europea, tanto en su dimensión normativa, constitucional y legislativa, como en su desarrollo jurisprudencial por el Tribunal de Justicia<sup>7</sup>.

Desde la perspectiva nacional Internet también requiere que se tenga en cuenta una dimensión lingüística y cultural de suma importancia en clave jurídica y judicial: el uso predominante de la lengua inglesa y la aportación de soluciones particularmente flexibles, propias del *common law* pero no siempre bien comprendidas fuera del mundo jurídico anglosajón. Tal dimensión resulta importante en un país como España con un idioma tan pujante y con cultura jurídica arraigada hasta hace muy poco arraigado en la tradición germano-románica<sup>8</sup>.

Si del legislador tradicional por antonomasia pasamos al juez, habría que subrayar que Internet es fuente de preocupación y de trabajo para los jueces. Los jueces de instrucción y los penales saben que Internet es un medio propicio para la comisión de determinados delitos pero también son conscientes del amplio margen de que gozan los ciudadanos en el ejercicio de la libertad de expresión. Los jueces civiles no dejan de enjuiciar acciones en defensa del derecho a la privacidad y de amparar los derechos de los consumidores que se han visto perjudicados en Internet. En fin, los jueces administrativos cumplen su misión controlando la legalidad de las sanciones administrativas por atender contra los derechos de la privacidad o incluso declarando la responsabilidad extracontractual de las propias administraciones en este ámbito, pero también en un marco constitucional en el que son valores esenciales el respecto del derecho a la información y la libertad de expresión.

Ahora bien, la división del trabajo de los jueces ya empieza a plantear problemas según la concepción que pretenda adoptarse: una aplicación pública en la que las administraciones son las protagonistas en la defensa de los ciudadanos y de los consumidores a través de los más diversos organismos de control y de sanción administrativa; o una aplicación privada que confía en la capacidad de los ciudadanos para enfrentarse a las empresas y a otros ciudadanos demandando la cesación y la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

A la hora de intervenir los jueces con frecuencia observan la presencia de distintos derechos e intereses que no tienen el mismo peso ni el mismo valor hasta el punto de que se enfrentan derechos fundamentales: unos tan novedosos casi como Internet, tal es el caso del tenor del derecho a la protección de los datos; otros fuertemente arraigados y esenciales en una sociedad democrática como la libertad de expresión; y, en fin, otros derechos tradicionales derivados del genuino derecho de propiedad (intelectual o industrial) pero sometidos a frecuentes límites.

Las precauciones al abordar tanto los problemas como las soluciones judiciales más convenientes son pocas en la medida en que los propios jueces no conocen bien las tecnologías y poco se sabe de sus consecuencias para las empresas y para los ciudadanos<sup>9</sup>. Al mismo tiempo, surgen iniciativas o principios que provocan suspicacia

---

<sup>7</sup> DE MIGUEL ASENSIO, P. (2002): *Derecho privado de internet*, Thomson Reuters Civitas, 3ª edición, Navarra, p. 24.

<sup>8</sup> Sobre esta dimensión lingüística, véanse las consideraciones de SÁNCHEZ BLANCO, Á. (2000): *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada, pp. 28-33.

<sup>9</sup> El 20 de agosto de 2013 la juez más joven del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Elena Kagan, de 53 años, explicó en una entrevista que sus otros ocho colegas no utilizaban profesionalmente el correo electrónico (disponible en <http://bigstory.ap.org/article/kagan-justices-not-tech-savvy-send-paper-memos>, consultado el 7 de septiembre de 2013). No obstante, para dictar la sentencia sobre la ley californiana que prohibía la venta de videojuegos a menores de 18 años parece ser que algunos jueces en particular el juez

o pretende aumentar la confianza en la actuación de las empresas o de los aparatos y procedimientos vinculados a las nuevas tecnologías a las que se denomina *privacy enhancing technologies* o *privacy friendly*, lo que, en definitiva, requiere una estrecha colaboración entre los juristas y los técnicos<sup>10</sup>.

El análisis que propongo, centrado en la protección judicial del ejercicio de derechos en Internet, requiere un examen del marco legislativo europeo, de los desarrollos jurisprudenciales tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de las soluciones a problemas prácticos planteados precisamente en la era de Internet y de Google.

El enfoque adoptado es el judicial en la medida en que, como ha indicado ALEXY, «la perspectiva del juez es la que caracteriza primariamente la ciencia del derecho y que los enunciados y teorías expuestas en ella desde esta perspectiva, por más abstractos que puedan ser, están siempre referidos a la solución de casos, es decir, a la fundamentación de juicios jurídicos concretos de deber ser»<sup>11</sup>. Ciertamente, son varias las perspectivas judiciales que siempre deben tenerse en cuenta y que explican las soluciones alcanzadas: bien la del juez privado, es decir, del tradicional juez civil o mercantil, que debe enjuiciar unas relaciones entre particulares pero donde se produce un sensible desequilibrio para una de las partes, para el consumidor; bien la del juez de Derecho público, en particular del juez contencioso-administrativo, que controla la intervención (u omisión) previa de las administraciones que procuran velar por mantener un marco de actuación de los operadores económicos que sea justo y razonable, en el mercado (regulándolo o imponiendo sanciones administrativas) o respecto de los propios derechos fundamentales (caso de las agencias o supervisores de datos personales).

En suma, expongo, en una primera parte, las líneas legislativas básicas de la Unión Europea en lo que se refiere a Internet, insistiendo, en particular, en la regulación de la privacidad en las comunicaciones electrónicas y del comercio electrónico. En la segunda parte me refiero a los principios de la jurisprudencia europea, tanto la del Tribunal de Estrasburgo como la del Tribunal de la Unión Europea en Luxemburgo, que giran en torno a los derechos fundamentales de protección de datos personales, la libertad de expresión y el derecho a la información. Y ya en la tercera parte me refiero a cuatro problemas prácticos de la protección judicial de derechos en Internet: la competencia judicial, la responsabilidad de los prestadores en Internet, la lucha contra la piratería y los serios problemas planteados por la publicidad de marcas, palabras clave y nombres de dominio en Internet y a través de Google.

## **II. EL MARCO NORMATIVO EUROPEO DE INTERNET: LA PRIVACIDAD, LAS COMUNICACIONES Y EL COMERCIO ELECTRÓNICO**

---

ALITO, comprobaron personalmente en qué consistía tal diversión (*Brown v. Entertainment Merchants Association*, 564 U. S. \_\_\_\_ (2011); véase el voto de la mayoría suscrito por el juez SCALIA –comparando a los efectos de la libertad de expresión los videojuegos y la literatura– y el voto particular concurrente del juez ALITO.

<sup>10</sup> LLÁCER MATA CÁS, M.R. (coord.) (2011): *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*, La Ley, Madrid, pp. 88-89.

<sup>11</sup> ALEXY, R. (2002): *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 33.

La protección de datos personales y de la privacidad es consustancial al ser humano que, por dignidad, requiere un ámbito íntimo a resguardo de los demás. Los medios de comunicación y los avances tecnológicos de finales del siglo XX aceleraron el tratamiento automatizado de los datos personales y han puesto de manifiesto los gravísimos problemas creados a los derechos de los ciudadanos<sup>12</sup>.

Inicialmente la protección de los datos se ejerció frente al tratamiento automatizado, lo que en realidad quería decir la informática. Así, la Constitución portuguesa de 1976 se refería a los datos mecanográficos; la Constitución española de 1978 ya recoge expresamente el término informática<sup>13</sup>; el Convenio Europeo de Protección de Datos Personales de 1981 habla de la automatización de los datos<sup>14</sup>; y, en fin, la Directiva europea de 1995 se dicta para la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos<sup>15</sup>.

Superados los primeros problemas de configuración de tal derecho, las innovaciones tecnológicas no dejan de plantear nuevos retos en el siglo XXI y así, por ejemplo, algunas empresas ofrecen servicios de búsqueda predictiva (*predictive search*) que se basan precisamente en la recopilación de nuestros datos personales, los que tenemos a buen recaudo y los que están fuera de nuestro control, para adelantarse a nuestras necesidades<sup>16</sup>.

La regulación por la Unión Europea del fenómeno de Internet no se entiende sin hacer referencia, en primer lugar, a la adopción en 1995, sin tener conciencia de lo que significaría Internet, de la Directiva 95/46/CE. Poco después, en 1997 se adoptó la Directiva relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones<sup>17</sup>. Y en el año 2000 se aprobó la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico<sup>18</sup>. La vertiginosa evolución de la tecnología y

---

<sup>12</sup> RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. (2013): *La tutela administrativa de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Iustel, Madrid.

<sup>13</sup> El artículo 18 de la Constitución española se refiere en su apartado 1 al tradicional derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y en el apartado 4 introduce esta novedosa dimensión: «La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

<sup>14</sup> El Convenio del Consejo de Europa nº 108, de 28 de enero de 1981, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal entró en vigor con carácter general el 1 de octubre de 1985, una vez ratificado por Suecia, Francia, España, Noruega y Alemania (BOE nº 274 de 15 de noviembre de 1985). El Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las Autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos, es decir, el Convenio del Consejo de Europa nº 181, está en vigor desde el 1 de julio de 2004 (BOE nº 228, de 20 de septiembre de 2010).

<sup>15</sup> Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOCE nº L 281, de 23 de noviembre de 1995, p. 31).

<sup>16</sup> Algunas de las empresas que ya ofrecen estos servicios son Google NOW, Cue, reQall, Donna, Tempo AI, MindMeld y Evernot, tal como informa Claire Cain MILLER, “Apps That Know What You Want, Before You Do”, *The New York Times*, 29 de julio de 2013.

<sup>17</sup> Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones (DOCE nº L 24 de 30 de enero de 1998, p. 1).

<sup>18</sup> 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 (DOUE nº L 178, de 17 de julio de 2000, p. 1).

de Internet obligó a que la Directiva de 1997 fuese sustituida cinco años después por la vigente Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas<sup>19</sup>.

## ***1. La protección de los datos personales en la era de Internet***

Si se me permite la simplificación, el derecho fundamental a la protección de datos personales se ha desarrollado en los últimos 30 años: primero, como respuesta a Microsoft en los años 80 y 90 del siglo XX, y luego a Google en lo que va del siglo XXI. En un primer momento la configuración del nuevo derecho fundamental se hizo contra la amenaza que supuso la facilidad del tratamiento automatizado de la información; y en los últimos quince años el peligro deriva de la disponibilidad de infinidad de los datos de nuestra vida que con tanta facilidad se pueden identificar y utilizar en Internet.

Hoy en día la privacidad es el derecho fundamental protagonista en Internet lo que está provocando un reajuste en la esfera de los derechos fundamentales, especialmente respecto de los más vinculados como son, por una parte, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información, y, por otra parte, los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor) e industrial (derecho a la marca).

Aun cuando la evolución constitucional y legislativa del derecho a la protección de los datos personales en la Unión Europea se produjo desordenadamente, porque primero se adoptó la legislación y más tarde se le ofreció un fundamento constitucional europeo propio, la regulación general de este derecho se recoge en los Tratados constitutivos de la Unión Europea, tal como están en vigor después del Tratado de Lisboa (2009), en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (2000) y en la Directiva 95/46 (1995).

En primer lugar, el artículo 16 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea consagra el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan, previendo la adopción de la legislación oportuna. También el artículo 39 del Tratado de la Unión Europea contiene una previsión constitucional referida a la protección de datos personales en la política exterior y de seguridad común.

En segundo lugar el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada en 2000, modificada en 2007 y en vigor al mismo tiempo que el Tratado de Lisboa, consagra el derecho de toda persona a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. Seguidamente, el artículo 8.2 de la Carta enuncia brevemente los principios básicos que inspiran el tratamiento de los datos personales: «Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación». Y, por último, el artículo 8.3 de la Carta hace descansar el régimen del derecho fundamental a la protección de datos personales en el control de una autoridad independiente.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión es el resultado, por una parte, de la codificación de los desarrollos convencionales y jurisprudenciales del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y, por otra, del acervo comunitario europeo. Así se

---

<sup>19</sup> 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) (*DOUE* nº L 201, de 31 de julio de 2002, p. 37).

deduce de la *Explicación* relativa al artículo 8 que acompaña a la Carta y que forma parte de la misma donde se hace referencia tanto a la Directiva 95/46/CE como al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y al Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado por todos los Estados miembros. La aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se ha visto reforzada por la previsión de que, tal como se acordó en el Tratado de Lisboa, la Unión Europea sea parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en los términos en que lo habilita el nuevo artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea.

La Directiva 95/46/CE se elaboró y adoptó antes de conocer los efectos en la vida cotidiana de Internet<sup>20</sup>. Sin embargo, la Directiva de 1995 ha constituido hasta ahora en la clave de bóveda de la protección de derechos fundamentales de la Unión Europea en Internet. De hecho, las Directivas sobre privacidad en las comunicaciones electrónicas de 1997 y de 2000 remiten en sus principios a la Directiva de 1995.

Con el fin de adaptarse a las exigencias del Tratado de Lisboa y a la nueva realidad de Internet, la Comisión Europea propuso en enero de 2012 la adopción de un nuevo Reglamento, que sustituirá a la Directiva 95/46/CE, donde se establece el marco jurídico general de protección de datos de la Unión, y de una Directiva, en sustitución de la Decisión Marco 2008/977/JAI, que fija las normas sobre la protección de los datos personales en el ámbito policial y judicial penal<sup>21</sup>.

En su propuesta de *Reglamento general de protección de datos* la Comisión Europea ya hace referencia y examina algunas cuestiones relativas a Internet y con carácter general pretende «establecer un marco más sólido y coherente en materia de protección de datos en la UE, con una aplicación estricta que permita el desarrollo de la economía digital en el mercado interior, otorgue a los ciudadanos el control de sus propios datos y refuerce la seguridad jurídica y práctica de los operadores económicos y las autoridades públicas»<sup>22</sup>.

Con la propuesta de *Directiva sobre protección de datos en materia penal* la Comisión Europea pretende «garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de los datos en este ámbito, reforzando así la confianza mutua entre las autoridades policiales y judiciales de los distintos Estados miembros y facilitando la libre circulación de datos y la cooperación entre las autoridades policiales y judiciales»<sup>23</sup>.

Como ha señalado la propia Comisión Europea, estas propuestas pretenden «reforzar los derechos vigentes, otorgar a los ciudadanos medios eficaces y operativos para

---

<sup>20</sup> Únicamente en el apartado 6 del preámbulo de la Directiva 95/46 se vislumbraba la inminente revolución de Internet: «el fortalecimiento de la cooperación científica y técnica, así como el establecimiento coordinado de nuevas redes de telecomunicaciones en la Comunidad exigen y facilitan la circulación transfronteriza de datos personales».

<sup>21</sup> Comisión Europea, *La protección de la privacidad en un mundo interconectado. Un marco europeo de protección de datos para el siglo XXI*, COM (2012) 9 final Bruselas, 25 de enero de 2012.

<sup>22</sup> Comisión Europea, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos)*, COM (2012) 11 final Bruselas, 25 de enero de 2012.

<sup>23</sup> Comisión Europea, *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y la libre circulación de dichos datos*, COM (2012) 10 final Bruselas, 25 de enero de 2012.

asegurarse de que están plenamente informados del destino de sus datos personales y posibilitarles un ejercicio más efectivo de sus derechos».

Probablemente, lo más significativo de la propuesta de la Comisión Europea respecto de Internet sea la consagración expresa del denominado ‘derecho al olvido’, es decir, el derecho a suprimir todo rastro de particulares datos personales que circulen y estén disponibles en Internet<sup>24</sup>.

El derecho al olvido plantea un problema tecnológico y jurídico<sup>25</sup>. Internet tiene el efecto de reproducir las imágenes, los textos y los sonidos de manera exponencial. Guardar los datos y en gran cantidad no es por el momento muy problemático; y entre tal marasmo encontrar nuestras viejas fotos, comparar las viejas y pretendidas investigaciones originales o refrescar algunos recuerdos poco recomendables pueden estar, con un simple clic, al alcance de todos. La cuestión es saber si algo que estuvo disponible con nuestro consentimiento en Internet o por razones bien justificadas ahora se puede borrar.

En el apartado 53 del preámbulo de la *Propuesta de Reglamento general de protección de datos* se explica el alcance del derecho al olvido en los términos siguientes:

Toda persona debe tener derecho a que se rectifiquen los datos personales que le conciernen y «derecho al olvido», cuando la conservación de tales datos no se ajuste a lo dispuesto en el presente Reglamento. En particular, a los interesados les debe asistir el derecho a que se supriman y no se traten sus datos personales, en caso de que ya no sean necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, de que los interesados hayan retirado su consentimiento para el tratamiento, de que se opongan al tratamiento de datos personales que les conciernan o de que el tratamiento de sus datos personales no se ajuste de otro modo a lo dispuesto en el presente Reglamento. Este derecho es particularmente pertinente si los interesados hubieran dado su consentimiento siendo niños, cuando no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quisieran suprimir tales datos personales especialmente en Internet. Sin embargo, la posterior conservación de los datos debe autorizarse cuando sea necesario para fines de investigación histórica, estadística y científica, por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando la legislación lo exija, o en caso de que existan motivos para restringir el tratamiento de los datos en vez de proceder a su supresión.

En un complejo artículo 17 de la *Propuesta de Reglamento general de protección de datos* se configura el derecho al olvido, se establecen sus presupuestos, las obligaciones del responsable del tratamiento de datos y los límites a la supresión de los datos. Todo parece indicar que el ámbito más propicio para aplicar este derecho será Internet.

Por una parte, se reconoce el derecho al olvido como el derecho de disposición de los ciudadanos sobre sus propios datos personales y se enuncia así: «el interesado tendrá derecho a que el responsable del tratamiento suprima los datos personales que le conciernen y se abstenga de darles más difusión, especialmente en lo que respecta a los datos personales proporcionados por el interesado siendo niño».

---

<sup>24</sup> El ‘derecho al olvido’ es una denominación que puede variar en las distintas lenguas; así, en inglés se utiliza la expresión *right to be forgotten* (derecho a que se olviden de uno); en francés se recurre a la expresión *droit à l’oubli numérique* (derecho al olvido numérico o digital).

<sup>25</sup> Véanse los distintos análisis realizados por SIMÓN CASTELLANO, P., ORZA LINARES, R.M<sup>a</sup>, BURGUERA AMEAVE, L., COBACHO LÓPEZ, Á., y CERNADA BADÍA, R., en el estudio dirigido por CORREDOIRA Y ALFONSO, L., y COTINO HUESO, L. (2013): *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 451-541. De manera complementaria, remito al estudio de CANTORAL DOMÍNGUEZ, K. (2013): "El derecho al olvido en internet. Protección a partir del principio "pro homine": la experiencia mexicana", *Revista general de legislación y jurisprudencia* n° 3, 2013, pp. 407-430.

Por otra parte, para el ejercicio de este derecho al olvido se fijan las circunstancias que deben concurrir en torno a los conceptos de necesidad, licitud y consentimiento. Además, el ejercicio del derecho al olvido implica unos deberes que recaen sobre el responsable del tratamiento que haya hecho públicos los datos y consisten en suprimir los datos ‘sin demora’ así como en «adoptar[r] todas las medidas razonables, incluidas medidas técnicas, en lo que respecta a los datos de cuya publicación sea responsable, con miras a informar a los terceros que estén tratando dichos datos de que un interesado les solicita que supriman cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos».

Además, se establecen los límites al ejercicio del derecho al olvido que son invocables por el responsable del tratamiento de los datos y están vinculados al derecho a la libertad de expresión; por motivos de interés público en el ámbito de la salud pública; con fines de investigación histórica, estadística y científica; para el cumplimiento de una obligación legal de conservar los datos personales impuesta por el Derecho de la Unión o por la legislación de un Estado miembro a la que esté sujeto el responsable del tratamiento.

En fin, se prevé un desarrollo legislativo de este derecho al olvido que ejercerá la Comisión Europea en cuanto a la especificación de los criterios y requisitos relativos al derecho al olvido en sectores y situaciones específicos de tratamiento de datos; las condiciones para la supresión de enlaces, copias o réplicas de datos personales procedentes de servicios de comunicación accesibles al público; y los criterios y condiciones para limitar el tratamiento de datos personales.

## ***2. La privacidad en las comunicaciones electrónicas***

La regulación específica de la privacidad electrónica consistió en la adaptación de la Directiva de 1995 a través de las regulaciones sucesivas de 1997 y de 2002, lo que se completó en 2006 con una Directiva sobre la conservación de datos aplicable en el ámbito penal.

La Directiva 97/66/CE es un primer intento de aplicar los principios establecidos en la Directiva general 95/46/CE en el ámbito de las comunicaciones electrónicas y con el fin de resolver cuestiones referidas a datos de tráfico y localización, *cookies*, *spam*, etc.<sup>26</sup>. En su preámbulo la Directiva constata: «en la actualidad están apareciendo en la Comunidad Europea nuevas redes digitales públicas avanzadas de telecomunicación que crean necesidades específicas en materia de protección de datos personales y de la intimidad de los usuarios».

De hecho, esta Directiva 97/66/CE tenía un capítulo dedicado a la ‘Extensión del ámbito de aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 95/46/CE’ en el que remitía a la Directiva general en lo que se refiere a los recursos judiciales, de responsabilidad y sanciones; asimismo, encomendaba al Grupo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE las funciones relativas a la protección de datos personales relevantes en el ámbito de las telecomunicaciones. Es más, el plazo de transposición de esta Directiva 97/66 concluyó el 24 de octubre de 1998, haciéndolo coincidir con el plazo de incorporación de la Directiva 95/46/CE.

---

<sup>26</sup> Véase un análisis de esta Directiva de 1997 y su transposición en España a través de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en el estudio de BALLESTEROS MOFFA, L.A. (2005): *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, ob. cit., pp. 193 y siguientes.

La regulación específica de 1997 envejeció demasiado pronto y hubo de ser sustituida por la vigente Directiva 2002/58/CE que se autodenomina *Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas* donde ya se tienen en cuenta los nuevos desarrollos tecnológicos y, en especial, Internet. En 2009 se lleva a cabo, a través de la Directiva 2009/136/CE, una reforma de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas que consiste en introducir precisiones derivadas de la evolución tecnológica y en reforzar la intervención de las autoridades de supervisión<sup>27</sup>.

En la Directiva 2002/58/CE se habla abiertamente de Internet y se refiere con claridad a los retos que representa:

Internet está revolucionando las estructuras tradicionales del mercado al aportar una infraestructura común mundial para la prestación de una amplia gama de servicios de comunicaciones electrónicas. Los servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público a través de Internet introducen nuevas posibilidades para los usuarios, pero también nuevos riesgos para sus datos personales y su intimidad<sup>28</sup>.

El 1.1 de la vigente Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas establece como objetivo: «la armonización de las disposiciones nacionales necesaria para garantizar un nivel equivalente de protección de las libertades y los derechos fundamentales y, en particular, del derecho a la intimidad y la confidencialidad, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, así como la libre circulación de tales datos y de los equipos y servicios de comunicaciones electrónicas en la Comunidad».

El nuevo artículo 15.1ter de la Directiva exige de los proveedores el establecimiento de procedimientos internos para responder a las solicitudes de acceso a los datos personales de los usuarios con arreglo a las disposiciones nacionales, debiendo facilitar a las autoridades nacionales competentes información sobre esos procedimientos, el número de solicitudes recibidas, la motivación jurídica aducida y la respuesta ofrecida.

En fin, el nuevo artículo 15bis de la Directiva refuerza los mecanismos de aplicación y cumplimiento a través de un sistema sancionador, administrativo y penal, y mediante la atribución a las autoridades de supervisión o a otras de facultades de investigación y para solicitar la cesación de las infracciones.

La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas ha sido desarrollada en algún aspecto particular como el de la notificación de casos de violación de datos personales<sup>29</sup>.

En 2006 se aprobó la Directiva 2006/24/CE cuyo objeto es «la conservación de determinados datos generados o tratados por los mismos, para garantizar que los datos estén disponibles con fines de investigación, detección y enjuiciamiento de delitos

---

<sup>27</sup> Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (DOUE n° L 337, de 18 de diciembre de 2009 p. 11).

<sup>28</sup> Véanse más detalles sobre esta Directiva y su transposición en España mediante la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, en el estudio de BALLESTEROS MOFFA, L.Á. (2005): *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, ob. cit., p. 235.

<sup>29</sup> Reglamento (UE) n° 611/2013 de la Comisión, de 24 de junio de 2013, relativo a las medidas aplicables a la notificación de casos de violación de datos personales en el marco de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (DOUE n° L 173, de 26 de junio de 2013, p. 2).

graves»<sup>30</sup>. Esta Directiva de conservación de datos es una respuesta a los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 de Nueva York, del 11 de marzo de 2004 en Madrid y del 7 de julio de 2005 en Londres y, en realidad, constituye un recorte de los derechos fundamentales.

La Directiva sobre conservación de datos se aplica a los datos de tráfico y de localización sobre personas físicas y jurídicas y a los datos relacionados que sean necesarios para identificar al abonado o al usuario registrado, pero no al contenido de las comunicaciones electrónicas, lo que incluye la información consultada utilizando una red de comunicaciones electrónicas.

La Directiva 2006/24/CE es una excepción a la Directiva 95/46/CE y a la Directiva 2002/58; se trata de una singularidad de la Directiva general de protección y libre circulación de datos y es una aplicación también excepcional de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. De hecho, el artículo 4.1 de esta Directiva prevé que los Estados miembros adopten medidas para garantizar que los datos conservados de conformidad con la presente Directiva solamente se proporcionen a las autoridades nacionales competentes, en casos específicos y de conformidad con la legislación nacional.

Y también por lo que se refiere al procedimiento de obtención de los datos que se obligan a conservar, el artículo 4.2 de la Directiva 2006/24/CE preceptúa que se defina en cada legislación nacional el procedimiento que deba seguirse y las condiciones que deban cumplirse para tener acceso a los datos conservados de conformidad con los requisitos de necesidad y proporcionalidad, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión o del Derecho internacional público, y en particular el Convenio Europeo de Derechos Humanos en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **3. La Directiva sobre el comercio electrónico**

El uso de Internet ha sido revolucionario en el comercio hasta el punto de desarrollarse el *e-commerce* o comercio electrónico. Internet se ha convertido en un mercado global donde las empresas más innovadoras, es decir, aquellas que han surgido precisamente del nuevo contexto tecnológico para vender cualquier tipo de mercancías (Amazon) o para prestar todo tipo de servicios (eBay) o para canalizar la publicidad de otras empresas (Google), se imponen como el modelo de sociedades mercantiles del siglo XXI.

Ya en 1997 la Comisión Europea presentó su *Iniciativa europea de comercio electrónico* propiciando «un debate político con el fin de dar un impulso al comercio electrónico y evitar la fragmentación de este prometedor mercado»<sup>31</sup>. Como resultado de tales actuaciones se adoptó en el año 2000 la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DOUE nº L 105, de 13 de abril de 2006, p. 54).

<sup>31</sup> COMISIÓN EUROPEA, *Iniciativa europea de comercio electrónico*, COM (97) 157 final, Bruselas, 16 de abril de 1997.

<sup>32</sup> La transposición en España de la Directiva 2000/31/CE se llevó a cabo a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Aun cuando en 2010 el comercio electrónico no superaba el 3% del PIB de la Unión Europea, la Comisión Europea se proponía duplicar en 2015 estas cifras que podrían alcanzar en poco tiempo en los Países Bajos o el Reino Unido del 15 al 20% de su PIB. Sobre este particular, la Comisión Europea subrayaba a la hora de proponer *un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*:

El comercio electrónico y, más generalmente, los servicios en línea ocupan un lugar esencial en la vida de los consumidores, de las empresas –de las más grandes a las más pequeñas– y, en general, de los ciudadanos. Su manera de comparar, comprar o vender productos y servicios, buscar o proporcionar información, gestionar sus pagos o sus datos, instruirse o formarse, ponerse en contacto con otras personas o intercambiar y compartir información con ellas ya no es la misma que hace veinte, diez o incluso cinco años<sup>33</sup>.

La Directiva sobre el comercio electrónico lleva a cabo una armonización de las normas mínimas y, en particular, establece algunos de los principios que hoy rigen el comercio electrónico en Europa.

Las empresas que intervienen en el comercio electrónico, los denominados operadores del comercio electrónico, pueden ser, a la vista de la Directiva del comercio electrónico, los prestadores de servicios establecidos o los prestadores de servicios intermediarios.

Por una parte, a la hora de definir al ‘prestador de servicios establecido’ como «prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado», la Directiva 2000/31/CE puntualiza: «La presencia y utilización de los medios técnicos y de las tecnologías utilizadas para prestar el servicio no constituyen en sí mismos el establecimiento del prestador de servicios» (artículo 2.c).

Los elementos fundamentales para determinar el lugar de establecimiento del prestador de servicios los explica en estos términos la Directiva remitiéndose a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

el concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido. Este requisito se cumple también cuando se constituye una sociedad durante un período determinado; cuando se trata de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio Internet, dicho lugar de establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni allí donde se puede acceder al sitio, sino el lugar donde se desarrolla la actividad económica. En el supuesto de que existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios es importante determinar desde qué lugar de establecimiento se presta un servicio concreto; en caso de especial dificultad para determinar a partir de cuál de los distintos lugares de establecimiento se presta un servicio dado, será el lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular (apartado 19 del preámbulo).

Asimismo, la Directiva sobre el comercio electrónico establece un específico régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios, tanto principales como intermediarios, que tiene una gran trascendencia jurídica. De hecho, la Directiva sobre el comercio electrónico se refiere de manera especial a uno de los protagonistas en el comercio electrónico, en Internet, al prestador de servicios intermediario. Y en este caso establece normas de limitación de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios (artículos 12 a 15); no obstante y en los términos que señala en apartado 45 del preámbulo de la Directiva:

---

<sup>33</sup> COMISIÓN EUROPEA (2012a): *Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*, COM (2011) 942 final, Bruselas, 11 de enero de 2012.

Las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecida en la presente Directiva no afecta a la posibilidad de entablar acciones de cesación de distintos tipos. Dichas acciones de cesación 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, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella<sup>34</sup>.

En suma, el marco legislativo de la Unión Europea sobre la protección de los derechos fundamentales en Internet está presidido por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y el Derecho derivado está integrado por una legislación general sobre la protección de datos personales constituida en estos momentos por la Directiva 95/46/CE –que en breve sustituirá un Reglamento general de protección de datos personales– que se especifica en el ámbito de Internet a través de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la Directiva sobre conservación de datos en materia penal y, en fin, la Directiva sobre el comercio electrónico.

### **III. LOS PRINCIPIOS DE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN INTERNET**

La legislación europea está siendo objeto de una interpretación jurisprudencial de vital importancia para el desarrollo de Internet y para la preservación de los derechos. De hecho, la intervención combinada del control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye una garantía adicional al trabajo desarrollado pacientemente por los tribunales nacionales.

Si bien el Tribunal Europeo de Estrasburgo actúa en el tradicional sentido subsidiario pero también jerárquico de los tribunales, es decir, se erige en la última instancia en Europa para la protección de los derechos fundamentales, en el caso del Tribunal de Justicia de Luxemburgo la clave de su actuación es la colaboración prejudicial abierta respecto de los tribunales nacionales, sea cual sea su rango, en una relación en ambos casos particularmente fecunda.

#### ***1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre Internet (vida privada, libertad de expresión y derecho a la información)***

La labor jurisprudencial del Tribunal Europeo se basa fundamentalmente en la protección y la interpretación del derecho a la vida privada en Internet y a su ponderación en relación con otros derechos fundamentales, en particular la libertad de expresión y el derecho a la información.

Aparte del influyente Convenio Europeo de Protección de Datos Personales de 1981 y del Convenio Europeo sobre el Cibercrimen<sup>35</sup>, el Consejo de Europa no cuenta con una

---

<sup>34</sup> Sobre la responsabilidad de los intermediarios por transporte (*mere conduit*), alojamiento (*hosting* y *caching*) o enlace (*links*), remito al estudio de PLAZA PENADÉS, J. (2002): *Propiedad intelectual y sociedad de la información*, *ob. cit.*, pp. 238 y siguientes.

<sup>35</sup> CETS n° 185, Convenio sobre el cibercrimen, firmado en Budapest el 23 de noviembre de 2001 y en vigor desde 2004, del que forman parte 40 Estados, cinco de los cuales no pertenecen al Consejo de Europa.

legislación desarrollada en materia de Internet sino con sucesivas recomendaciones que ponen de manifiesto algunos aspectos fundamentales del consenso de 47 países del Consejo de Europa sobre el desarrollo de Internet.

Así, en 1999 se adoptaron también en Estrasburgo unas Directrices para la protección de los particulares con respecto a la recogida y el tratamiento de datos personales en las autopistas de la información con el fin de establecer unos principios de buenas prácticas para uso de los proveedores de servicios de Internet y para alentar la reproducción de estos principios en los distintos códigos de conducta<sup>36</sup>.

Más recientemente son destacables otras dos recomendaciones: una sobre la promoción de Internet como servicio público (2007)<sup>37</sup> y la otra relativa a la protección de los derechos humanos en el contexto de los motores de búsqueda (2012)<sup>38</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos inició en 1987 una jurisprudencia en virtud de la cual ha ido desvelando el núcleo de lo que significa el derecho a la protección de datos personales valiéndose, por una parte, de la amplia interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada, y, por otra parte, apoyándose claramente en el Convenio Europeo de Protección de Datos Personales de 1981, en vigor desde 1985<sup>39</sup>.

La ponderación de los derechos fundamentales en juego en Internet ha seguido los cánones habituales del Tribunal Europeo que parte del derecho a la vida privada y familiar como límite pero también tiene en cuenta otros derechos fundamentales como es el caso del derecho a la libertad de expresión.

En la *sentencia Copland c. Reino Unido* (2007) el Tribunal Europeo ha empezado a delimitar los distintos derechos implicados en las comunicaciones telefónicas, por correo electrónico y por Internet<sup>40</sup>. En este caso, una profesora de un colegio público de enseñanza superior en Gales había sido vigilada por uno de sus superiores en cuanto a sus llamadas telefónicas, sus correos electrónicos y sus conexiones a Internet.

La autoridad británica lo justificaba invocando la necesidad de controlar el gasto público a cuyo fin se analizaron durante varios meses las facturas de teléfono (números, fecha, hora y duración de las llamadas), se vigilaron durante dos meses las visitas que la interesada hacía por Internet y durante seis meses se observaron las direcciones a las que la profesora remitía el correo electrónico.

A tal efecto, el Tribunal Europeo admite la aplicación en estos supuestos del artículo 8 del Convenio Europeo en la medida en que estos elementos forman 'parte integrante de las comunicaciones telefónicas' y dado que se trata de «la memorización de datos relativos a la vida privada de un individuo» (§ 43). Y, seguidamente, el Tribunal

---

<sup>36</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación nº R (99) 5, de 23 de febrero de 1999, del Comité de Ministros, sobre la protección de la privacidad en Internet.

<sup>37</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación nº CM/Rec (2007) 16, de 7 de noviembre de 2007, del Comité de Ministros, sobre las medidas para promover el valor del servicio público de Internet. Aborda la necesidad de que Internet respete los derechos humanos y la democracia, y fija algunos elementos esenciales sobre el acceso, la apertura, la diversidad y la seguridad en Internet.

<sup>38</sup> CONSEJO DE EUROPA, Recomendación nº CM/Rec (2012) 3, de 4 de abril de 2012, del Comité de Ministros, sobre la protección de los derechos humanos en el contexto de los motores de búsqueda. Por una parte, se refiere a la función esencial de los motores de búsqueda en la sociedad de la información; pero, por otra parte, subraya la amenaza que suponen para los derechos humanos, en particular la libertad de expresión, la vida privada y la protección de datos personales.

<sup>39</sup> ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2011a), *Privacidad y protección judicial de los datos personales*, Editorial Bosch, Barcelona.

<sup>40</sup> TEDH, sentencia de 3 de abril de 2007, *Copland c. Reino Unido* (recurso nº 62617/00).

Europeo concluye: «la obtención y la conservación, con desconocimiento por la recurrente, de datos de carácter personal que se relacionan con el uso que hacía del teléfono, del correo electrónico y de Internet han constituido una injerencia en el ejercicio del derecho de la interesada al respeto de su vida privada y de su correspondencia, en el sentido del artículo 8» (§ 44).

Esto no impide que, sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo puntualice: «El Tribunal no excluye que la vigilancia del uso que haga un empleado en el lugar de trabajo del teléfono, del correo electrónico o de Internet pueda considerarse como ‘necesario en una sociedad democrática’ en aquellos casos en que se persiga una finalidad legítima» (§ 48).

Este enfoque ha sido corroborado por la *sentencia Liberty y otros c. Reino Unido* (2008) donde el Tribunal de Estrasburgo se pronunciaba sobre el uso por el Gobierno británico en los años 90 de un dispositivo de control electrónico capaz de interceptar simultáneamente 10.000 comunicaciones telefónicas emitidas de Dublín a Londres.

En este caso el Tribunal Europeo estimó que la existencia de procedimientos de análisis, utilización y conservación de los datos interceptados constituía una injerencia en los derechos de los interesados y constató que la legislación británica no aportaba ninguna precisión sobre el procedimiento aplicable al examen, a la difusión, a la conservación y a la destrucción de los datos interceptados ni figuraba de un modo accesible al público<sup>41</sup>.

En la *sentencia K.U. c. Finlandia* (2008) se resuelve la cuestión de si, como consecuencia de la publicación en Internet de los datos personales de un niño de 12 años ofreciéndose para mantener contactos, los jueces están obligados a exigir del prestador de servicios que suministre los datos que permitan conocer la dirección desde la que se hizo tal anuncio criminal<sup>42</sup>.

El Tribunal de Estrasburgo condenó a Finlandia dado que sus jueces consideraron que no existía base jurídica para obligar a los prestadores de servicios a suministrar datos de sus clientes. El Tribunal Europeo también precisó que la libertad de expresión y la confidencialidad de las comunicaciones de los usuarios de las telecomunicaciones y de los servicios en Internet son primordiales pero no pueden constituir una garantía absoluta de modo que en ocasiones deben ceder ante otros imperativos legítimos como la defensa y la prevención de las infracciones penales o la protección de los derechos y libertades de un tercero (§ 49).

En cuanto a Internet y el derecho a la libertad de expresión, el Tribunal Europeo en la *sentencia Times Newspapers Ltd (nos. 1 y 2) c. Reino Unido* (2009) reconoce «la contribución sustancial realizada por los archivos en Internet a la preservación y la puesta a disposición de noticias e información. Los archivos en cuestión constituyen una fuente preciosa para la enseñanza y la investigación histórica, en particular al ser inmediatamente accesibles al público y por lo general gratuitas» (§ 45)<sup>43</sup>.

Se planteaba precisamente en este asunto si la legislación británica, conforme a la cual cada vez que se descargase material de Internet se podía iniciar una acción por difamación, constituía una restricción injustificada y desproporcionada al derecho a la

---

<sup>41</sup> TEDH, sentencia de 1 de julio de 2008, *Liberty y otros c. Reino Unido* (recurso nº 58243/00, §§ 57 y 69).

<sup>42</sup> TEDH, sentencia de 2 de diciembre de 2008, *K.U. c. Finlandia* (recurso nº 2872/02).

<sup>43</sup> TEDH, sentencia de 10 de marzo de 2009, *Times Newspapers Ltd (nº 1 y 2) c. Reino Unido* (recursos nº 3002/03 y 23676/03).

libertad de expresión. El *Times* de Londres había sido demandado en diciembre de 1999 por dos artículos pretendidamente difamatorios y en ese momento no hizo ninguna advertencia en sus archivos de Internet hasta diciembre de 2000.

El Tribunal Europeo desestimó los recursos del editor londinense pero precisó, como lo había hecho el tribunal británico, que «cuando un periódico ha sido informado de la presentación de una acción judicial de difamación sobre un artículo publicado en la prensa escrito, no puede considerarse una injerencia desproporcionada en la libertad de expresión la inserción obligatoria de un anuncio apropiado relativo al artículo en cuestión en los archivos de Internet donde figure» (§ 47). En cambio y a juicio del Tribunal Europeo hubiese sido excesivo exigir la retirada de artículos potencialmente difamatorios del sitio de Internet del periódico.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ampara en la *sentencia Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania* (2011) a un periódico de Odessa y a su jefe de redacción por haber publicado una carta anónima que previamente se había hecho pública en Internet<sup>44</sup>.

En este asunto el Tribunal de Estrasburgo subraya, por una parte, la peculiaridad de Internet como instrumento de información y de comunicación, distinto de la prensa escrita, por su capacidad de almacenar y de transmitir la información; y, por otra parte, precisa que la legislación nacional debe proporcionar medidas adecuadas de protección a favor de los periodistas que utilicen información obtenida de Internet (§§ 63 a 66).

En la *sentencia Yildirim c. Turquía* (2012) el Tribunal Europeo reitera la importancia de Internet y declara la violación de los derechos de un profesor turco al que se le había bloqueado cautelarmente su página web al mismo tiempo que se generalizaba el bloqueo del acceso a todas las demás páginas alojadas en Google Sites, como consecuencia de un procedimiento penal por ultraje a la memoria de Atatürk<sup>45</sup>.

Después de hacer un examen comparado de las legislaciones de 20 Estados del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo deduce:

el derecho de acceso a Internet está protegido en teoría por las garantías constitucionales aplicables en materia de libertad de expresión y de libertad de recibir las ideas y las informaciones, considerándose inherente al derecho de acceder a la información y a la comunicación protegido por las Constituciones nacionales, y que incluye el derecho de todos a participar en la sociedad de la información y la obligación de los Estados de garantizar el acceso de los ciudadanos a Internet. Por tanto, se puede deducir del conjunto de las garantías generales que protegen la libertad de expresión que debe reconocerse, finalmente, un derecho de acceso sin trabas a Internet (§ 31).

A juicio del Tribunal Europeo el bloqueo del acceso a la página web constituye una injerencia de una autoridad pública en el derecho a la libertad de expresión (§ 55) y, aun cuando no descarta la posibilidad de que un juez penal bloquee el acceso a páginas web, en el caso concreto considera que la medida tuvo efectos arbitrarios pues no solo se bloqueó el acceso al sitio del profesor sino también a todas las páginas albergadas en Google Sites. En consecuencia, el Tribunal Europeo consideró abusiva la medida dado que el Derecho turco no preveía ninguna garantía para evitar que una medida de bloqueo individual se convirtiese en una medida indiscriminada de bloqueo (§ 68).

En su voto particular concurrente el juez PINTO DE ALBUQUERQUE precisa aún más los principios que deben informar el bloqueo de una página web en Internet y propone que el Tribunal establezca a modo de principio que cualquier restricción previa a la libertad

---

<sup>44</sup> TEDH, sentencia de 5 de mayo de 2011, *Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania* (recurso n° 33014/05).

<sup>45</sup> TEDH, sentencia de 18 de diciembre de 2013, *Yildirim c. Turquía* (recurso n° 3111/10).

de expresión en Internet supone una seria presunción de incompatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos («any prior restraint on expression on the Internet comes to me with a heavy presumption against its Convention validity»)<sup>46</sup>.

En fin, en la *sentencia Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia* (2013) el Tribunal Europeo analiza un supuesto donde se solicitaba la retirada de un artículo de periódico que estaba disponible en Internet respecto del cual los jueces polacos ya habían considerado que era difamatorio. En el primer litigio solo se planteó la cuestión de la difamación en la prensa escrita; en cambio, en el litigio que finalmente llegó a Estrasburgo, los afectados reclamaban la retirada del artículo de Internet.

Sin embargo, tanto los jueces polacos como el Tribunal Europeo consideraron que la restricción al derecho a la vida privada al mantener en la página web de un periódico un artículo que previamente había sido considerado difamatorio era conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>47</sup>. A juicio del Tribunal Europeo: «el interés legítimo del público para acceder a los archivos de la prensa en Internet está protegido por el artículo 10 del Convenio [que reconoce la libertad de expresión]» (§ 65). Y en las circunstancias del caso, especialmente al no haberse solicitado en la primera demanda contra el honor la cesación de la publicación en Internet, el Tribunal Europeo considera que la limitación impuesta por la libertad de expresión al derecho a la vida privada, como constataron los tribunales polacos, no era desproporcionada (§ 68).

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo en la *sentencia Delfi c. Estonia* (2013) donde se enjuiciaba la indemnización de 320 euros acordada a un particular que había demandado al portal de noticias más importante del país báltico donde, respecto de una de las noticias publicadas, se habían vertido algún comentario humillante y degradante respecto del particular denunciante de los cerca de 10.000 mensajes publicados<sup>48</sup>.

El análisis del Tribunal Europeo del caso concreto se apoya en cuatro circunstancias: relevantes: el contexto de los comentarios, las medidas aplicadas por Delfi para prevenir o quitar los comentarios difamatorios, la responsabilidad de los autores de los comentarios como alternativa a la responsabilidad de la empresa de internet; y las consecuencias de los procedimientos judiciales nacionales para Delfi (§ 85).

Después del examen llevado a cabo el Tribunal Europeo llega a la conclusión de que no hubo violación del derecho a la libertad de expresión, cuya restricción estaba justificada y era proporcionada atendiendo al carácter insultante y amenazador de los comentarios, teniendo en cuenta que los comentarios fueron publicados como reacción a un artículo publicado por Delfi de acuerdo con criterios comerciales, por la insuficiencia de las

---

<sup>46</sup> Los principios mínimos que deben informar, a juicio del juez PINTO DE ALBUQUERQUE, el bloqueo de acceso a Internet exigirían que se cumplieren estas condiciones: (1) una definición de las categorías de personas e instituciones a las que se les puede bloquear las publicaciones; (2) una definición de las categorías de las resoluciones de bloqueo de páginas completas, direcciones IP, puertos, protocolos de enlace, redes sociales, etc.; (3) el alcance territorial de la resolución de bloqueo, sea nacional, regional o mundial; (4) un límite temporal a la resolución de bloqueo; (5) una indicación de los intereses que, a la luz del artículo 10.2 del Convenio, pueden justificar la resolución de bloqueo; (6) observancia del criterio de proporcionalidad entre la libertad de expresión y otros intereses en juego; (7) respeto del principio de necesidad; (8) definición de las autoridades competentes para ordenar el bloqueo; (9) un procedimiento para la adopción de la resolución de bloqueo; (10) la notificación de una resolución motivada a los interesados; y (11) un procedimiento de recurso judicial frente a la resolución de bloqueo.

<sup>47</sup> TEDH, sentencia de 16 de julio de 2013, *Wegrzynowski y Smolczewski c. Polonia* (recurso n° 33846/07).

<sup>48</sup> TEDH, sentencia de 10 de octubre de 2013, *Delfi c. Estonia* (recurso n° 64569/09).

medidas que adoptó Delfi para evitar que se causase un daño a la reputación de terceros y para asegurar realmente la posibilidad de que los autores de los comentarios fueran responsabilizados, así como a la vista de la moderada indemnización impuesta por los tribunales estonios al declarar la responsabilidad de Delfi (§ 94).

En suma, el Tribunal Europeo de Estrasburgo muestra una atención especial a los efectos de Internet en la consagración y en la modelación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho a la protección de datos personales y de los límites que al mismo se deben aplicar invocando el derecho a la libertad de expresión y de información.

De este modo, existe desde Europa una particular sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense que es consciente del reto de Internet al haber advertido: «la capacidad de la tecnología de encontrar y publicar informaciones personales, incluyendo los archivos utilizados por el gobierno, presenta cuestiones serias y sin resolver en lo que se refiere a la privacidad personal y a la dignidad que pretende salvaguardar»<sup>49</sup>.

## **2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Internet (de Lindqvist a Google Spain)**

A falta de una regulación completa y adaptada a los nuevos tiempos de Internet, son los jueces los que han procurado, en los distintos asuntos que analizaremos, resolver los numerosos problemas que plantea la protección de los datos personales y demás derechos fundamentales en Internet.

La *sentencia Lindqvist* (2003) fue la primera decisión del Tribunal de Justicia sobre la protección de datos personales e Internet donde respondía un reenvío prejudicial de un tribunal sueco de apelación en relación con la publicación de datos personales en Internet y la aplicación de la Directiva 95/46/CE<sup>50</sup>.

El litigio había surgido por la impugnación de la multa de 4.000 coronas suecas impuesta por un tribunal de instancia a la Sra. Lindqvist, empleada y catequista de la Iglesia de Suecia, que había creado en su domicilio y con su ordenador personal varias páginas web con el fin de que los 18 feligreses de la parroquia que se preparaban para la confirmación pudieran obtener fácilmente la información que necesitaran; sin embargo, no había informado ni obtenido el consentimiento de tales personas ni había comunicado los datos al organismo sueco de protección de datos.

El Tribunal de Justicia consideró que en este supuesto se aplicaba la Directiva 95/46/CE en la medida en que la conducta que consiste en hacer referencia, en una página web, a diversas personas y en identificarlas por su nombre o por otros medios, como su número de teléfono o información relativa a sus condiciones de trabajo y a sus aficiones, constituye un ‘tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales’, tal como se define en la Directiva y no se le aplica ninguna de sus excepciones.

---

<sup>49</sup> La opinión de la mayoría del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *Sorrell v. IMS Health Inc.* 564 U. S. \_\_\_\_ (2011), expresada por el juez KENNEDY, y con un voto particular del juez BREYER, apoyado por las juezas GINSBURG y KAGAN; la cita en inglés es como sigue: «The capacity of technology to find and publish personal information, including records required by the government, presents serious and unresolved issues with respect to personal privacy and the dignity it seeks to secure».

<sup>50</sup> TJCE, sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist* (C-101/01, *Rec.* p. I-12971).

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia consideró que las operaciones realizadas por la Sra. Lindqvist en Internet, es decir, difundir datos personales en una página web, almacenada por su proveedor de servicios de alojamiento de páginas web que tiene su domicilio en la Unión Europea, no constituían una ‘transferencia a un país tercero de datos’ en el sentido de la Directiva, aunque los datos fuesen accesibles para cualquier persona que se conectase a Internet, incluidas las que se encuentren en países terceros.

La *sentencia Volker und Markus Schecke* (2010) fue dictada por el Tribunal de Justicia con el fin de resolver la cuestión de si la publicación en la página de Internet del Departamento Federal Alemán de Agricultura de los datos personales referidos a la empresa Volker und Markus Schecke GbR y al agricultor Sr. Hartmut Eifert, como beneficiarios de ayudas de los fondos agrícolas europeos, era conforme con el derecho a la protección de datos personales<sup>51</sup>.

El Tribunal administrativo de Wiesbaden conocía de dos asuntos que enfrentaban a la empresa Volker und Markus Schecke y al Sr. Eifert con el *Land* de Hesse. En vía prejudicial el tribunal alemán le planteó al Tribunal de Justicia si los Reglamentos europeos, que prescriben que la información relativa a los beneficiarios de los fondos agrícolas sea publicada exclusivamente en Internet, conculcaban el derecho fundamental a la protección de los datos personales y, por tanto, procedía su anulación.

El razonamiento del Tribunal de Justicia siguió tres etapas: primero definió el alcance del derecho de protección de los datos personales; a continuación se refirió a la justificación de las injerencias admisibles; y, por último, subrayó las consecuencias relativas a las personas físicas (Sr. Eifert) y a las personas jurídicas (la empresa Volker und Markus Schecke).

El Tribunal de Justicia utiliza la misma lógica del Tribunal de Estrasburgo al configurar su concepto de privacidad y de protección de datos. En este sentido, el Tribunal de Luxemburgo puntualiza: «el respeto del derecho a la vida privada en lo que respecta al tratamiento los datos de carácter personal, reconocido por los artículos 7 y 8 de la Carta, se aplica a toda información sobre una persona física identificada o identificable [y] las limitaciones al derecho a la protección de los datos de carácter personal que pueden establecerse legítimamente corresponden a las toleradas en el contexto del artículo 8 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos]» (apartado 53). De hecho y de conformidad con la jurisprudencia de Estrasburgo, el Tribunal de Justicia mantiene un concepto de vida privada en sentido amplio por lo que subraya: «es irrelevante el hecho de que los datos publicados se refieran a actividades profesionales» (apartado 59).

Seguidamente, el Tribunal de Justicia analiza si la publicación de los datos referidos a los beneficiarios de los fondos europeos está justificada dado que no cuentan con su consentimiento. A tal efecto, el Tribunal pondera la aplicación del principio de transparencia que se basa, en particular, en el derecho de los contribuyentes a ser informados de la utilización de los fondos públicos (apartado 79). Y, finalmente, el Tribunal de Justicia constata: «antes de divulgar información sobre una persona física, las instituciones están obligadas a poner en la balanza, por una parte, el interés de la Unión en garantizar la transparencia de sus acciones y, por otra, la lesión de los derechos reconocidos en los artículos 7 y 8 de la Carta. Ahora bien, no cabe atribuir una primacía automática al objetivo de transparencia frente al derecho a la protección de los

---

<sup>51</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Hartmut Eifert (C-92/09 y C-93/09, *Rec.* p. I-11063).

datos de carácter personal [...] ni siquiera aunque estén en juego intereses económicos importantes» (apartado 85).

Por último, la sentencia anula aquellas disposiciones de los Reglamentos que preveían la publicación de la información de los beneficiarios de las ayudas de los Fondos agrícolas europeos aunque solo respecto de las personas físicas, en este caso respecto del agricultor, Sr. Eifert, pero no de las personas jurídicas, como la empresa Volker und Markus Schecke, en la medida en que tales disposiciones les imponen la obligación de publicar los datos personales relativos a cada beneficiario, sin establecer distinciones en función de criterios pertinentes, tales como los períodos durante los cuales dichas personas han percibido estas ayudas, su frecuencia o, incluso, el tipo y magnitud de las mismas (apartado 89).

El último hito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es el *caso Google Spain* donde se ha planteado al Tribunal de Justicia la cuestión del alcance del derecho al olvido. La cuestión prejudicial fue planteada desde España por la Audiencia Nacional en una impugnación que Google y Google Spain habían entablado contra una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que amparaba en parte la denuncia de don Mario Costeja González. El litigio se reduce a saber si la empresa californiana Google o su filial en España están obligadas a borrar de Internet todos los datos referidos a un embargo previo de bienes seguido lícitamente contra un ciudadano dado que tal información años después ya no tenía razón de ser.

A la vista de las numerosas preguntas del tribunal español y a la espera de la sentencia del Tribunal de Justicia, el abogado general aborda, básicamente, tres cuestiones que pueden servir de hilo conductor sobre los problemas generales creados por la protección de los derechos fundamentales vulnerados a través de Internet: la aplicación territorial del derecho a la protección de datos personales, la aplicación objetiva de la Directiva de 1995 a los buscadores en Internet, a Google, y el contenido del derecho al olvido. Precisamente sobre el derecho al olvido, el abogado general sostiene que no podría ejercitarse frente a Google porque no se recoge expresamente en la Directiva 95/46 (apartado 137).

En esta jurisprudencia se aprecia un fenómeno de *iusfundamentalización*, de reducir los litigios a un problema del alcance del derecho a la protección de datos personales en Internet, tal como se consagra en la Carta de los Derechos Fundamentales y a sus efectos en cuanto a la validez como a la interpretación del Derecho de la Unión, cuestionando incluso la validez de la misma legislación vigente<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> La petición de decisión prejudicial procedente del Tribunal Supremo Administrativo austriaco en el asunto *Kärntner Landesregierung* y otros (C-594/12) cuestiona la validez de la Directiva 2006/24/CE en relación con los artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los efectos del artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, el supervisor austriaco de protección de datos (*Datenschutzkommission*) en el asunto *H / E* (C-46/13) pide una interpretación del derecho de acceso a los propios datos frente al proveedor de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público o al proveedor de una red pública de comunicaciones.

## IV. LAS SOLUCIONES PRÁCTICAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS EN INTERNET

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha ofrecido soluciones prácticas a los problemas que plantea el ejercicio de los derechos en Internet. Los aspectos más relevantes de esta jurisprudencia giran en torno a cuatro ámbitos que merecen un examen detenido: la determinación de la competencia judicial en caso de violación de derechos a través de Internet, la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet, el alcance de la privacidad y su ponderación respecto de otros derechos en juego –especialmente cuando se trata de la lucha contra la piratería en Internet– y los límites de la publicidad en Internet a través del uso de palabras clave y de nombres de dominio.

### ***1. La competencia judicial en el caso de violación de derechos a través de Internet***

La omnipresencia de Internet y el hecho de que tanto los prestadores de servicios como los consumidores puedan estar tan lejos físicamente como cerca virtualmente obligan a replantear la cuestión de la competencia territorial de los jueces nacionales. En efecto, la determinación de la competencia judicial para conocer de actuaciones en Internet resulta esencial en la protección judicial de los derechos. A tal efecto, el Tribunal de Justicia está desarrollando una jurisprudencia preocupada por dar soluciones prácticas y cercanas a los ciudadanos, al consumidor y a las empresas.

La *sentencia eDate Advertising y Martínez* (2011) es particularmente relevante en cuanto se refiere a la determinación del juez competente cuando se trata de enjuiciar la responsabilidad extracontractual derivada del uso de Internet y que afecta a derechos personalísimos de los ciudadanos<sup>53</sup>.

En esta sentencia el Tribunal de Justicia contesta dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo alemán y por el *Tribunal de Grande Instance* de París. En el caso *eDate Advertising* un ciudadano alemán instaba judicialmente el cese de la publicación de informaciones en Internet relativas a un proceso penal por parte de una empresa austriaca. En el otro litigio, el actor Olivier Martínez y su padre habían demandado civilmente en Francia a la editora del sitio de Internet del periódico británico *Sunday Mirror* que publicaba informaciones sobre el encuentro del actor con la cantante Kylie Minogue.

Pues bien, el Tribunal de Justicia se planteaba la regla relativa a la competencia judicial en el caso de derechos personalísimos afectados de ciudadanos alemanes o franceses por una publicación en Internet por una empresa establecida en otros Estados miembros, ya sea Austria ya sea el Reino Unido.

---

<sup>53</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising GmbH y Martínez* (C 509/09 y C 161/10, *Rec. p. I-10269*)

De hecho, el Tribunal de Justicia comprueba el desafío que supone determinar la competencia judicial en supuestos en los que el contenido que lesiona un derecho de la personalidad está disponible en cualquier punto del planeta (apartado 47).

Y, por eso, el Tribunal de Justicia propone adoptar una regla flexible para determinar el juez competente y que enuncia así:

en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido (apartado 52).

De este modo, el Tribunal de Justicia establece un concepto de ‘centro de sus intereses’ de la presunta víctima que se corresponde con el lugar de residencia habitual o incluso con otro Estado miembro donde, aun cuando no resida habitualmente, otros indicios, como el ejercicio de una actividad profesional, permitan establecer la existencia de un vínculo particularmente estrecho (apartado 49).

La *sentencia Wintersteiger* (2012) se dicta en respuesta a una petición de decisión prejudicial del Tribunal Supremo austríaco en un litigio donde se enfrentaban las empresas Wintersteiger AG, establecida en Austria, y Products 4U, establecida en Alemania, en cuanto a la pretensión de que se prohibiese a la empresa alemana utilizar la marca austriaca WINTERSTEIGER como palabra clave en el sitio de Google para Alemania<sup>54</sup>.

El Tribunal de Justicia aborda la cuestión de la competencia para conocer de una acción por vulneración de una marca nacional en Internet y recurre a la regla especial (juez del lugar donde se ha producido el daño y del hecho causal del daño, a elección del demandante) frente a la regla general (juez del domicilio del demandado).

Por una parte el Tribunal de Justicia se funda «tanto el objetivo de previsibilidad como el de buena administración de justicia» para proceder a la atribución de competencia, atendiendo al criterio de la producción del daño, a los tribunales del Estado miembro en que se halla protegido el derecho en cuestión (apartado 27). Como se trata de la vulneración de un derecho de marca, el Tribunal de Justicia considera que los jueces del Estado de registro de la marca se encuentran en mejores condiciones para evaluar si efectivamente se vulnera la marca nacional protegida (apartado 28).

Por otra parte, el Tribunal de Justicia considera, en relación con la vulneración de una marca nacional registrada en un Estado miembro como consecuencia de la exhibición, en el sitio de Internet de un motor de búsqueda, de un anuncio publicitario gracias a la utilización de una palabra clave idéntica a dicha marca, que el hecho causal no es la exhibición de la publicidad en sí misma sino «el desencadenamiento, por el anunciante, del proceso técnico de exhibición» (apartado 34). Así pues, la responsabilidad en el uso de palabras clave idénticas a las marcas corresponde al anunciante que selecciona la palabra clave idéntica a la marca, es decir, quien la usa en el tráfico económico, pero no Google. Por tanto, «el hecho generador de la eventual vulneración del derecho de marca

---

<sup>54</sup> TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, *Rec.* p. I-).

reside, pues, en la conducta del anunciante que recurre al servicio de referenciación para su propia comunicación comercial» (apartado 35).

En consecuencia e invocando razones de seguridad jurídica, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que «el lugar de establecimiento del anunciante es el lugar donde se decide el desencadenamiento del proceso de exhibición del anuncio» (apartado 37). No obstante y en estos supuestos el Tribunal de Justicia permite al demandante optar por someter el litigio bien a los jueces del lugar donde esté registrada la marca (Austria) bien donde tenga su establecimiento el anunciante (Alemania).

En varios asuntos pendientes ante el Tribunal de Justicia se plantean precisamente las cuestiones de la competencia judicial en el caso de actuaciones en Internet.

Así, en el *asunto Google Spain* (C-131/12) se plantea ante qué tribunales debe dilucidarse la responsabilidad de Google y de Google Spain. Mientras que las demandantes pretenden que la responsabilidad se exija en exclusiva a la empresa radicada en California, la Agencia Española de Protección de Datos considera que la responsabilidad puede exigirse también por las autoridades españolas y, por ende, debe someterse a los jueces españoles<sup>55</sup>.

El abogado general propone responder de acuerdo con el principio sobre el establecimiento del responsable del tratamiento para cuya identificación será relevante «si dicho establecimiento actúa como un nexo para el servicio de referencia con el mercado publicitario de tal Estado miembro, aunque las operaciones de tratamiento técnico de los datos estén situadas en otro Estado miembro o en países terceros» (apartado 67). De este modo lo relevante para poder determinar el juez competente es que la empresa que provee el motor de búsqueda, Google, está establecida en un Estado miembro, lo que ocurre «cuando cuenta, a fines de promover y vender espacios publicitarios en su motor de búsqueda, con una oficina o una filial que orienta su actividad hacia los habitantes de dicho Estado» (apartado 68).

En el *asunto Pinckney* la *Cour de cassation* francesa plantea la cuestión relativa a la competencia judicial en el caso de un compositor, residente en Francia, que demanda ante los tribunales franceses a una empresa austriaca que había fabricado discos compactos vulnerando sus derechos de autor; estos discos fueron comercializados en Internet por dos empresas británicas<sup>56</sup>.

El abogado general JÄÄSKINEN ha subrayado la importancia del ‘proceso tecnológico’ y el reto que supone el atentado a los derechos de autor a través de una transmisión continua («*streaming*»), de una descarga de archivos almacenados en un servidor central o de compartir ficheros de punto a punto («*peer to peer*») (apartado 27). Sin embargo, también subraya: «las lesiones a los derechos de autor que presentan la particularidad de haber sido cometidas a través de Internet no entrañan una revolución en el enfoque típicamente territorial de esta categoría de derechos, sino una nueva definición del modo en que se manifiesta el vínculo entre un comportamiento virtual y un determinado territorio» (apartado 50)<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Conclusiones, de 24 de junio de 2013, del abogado general Niilo JÄÄSKINEN, *Google Spain, S.L., Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González* (C-131/12).

<sup>56</sup> TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2013, *Peter Pinckney / KDG Mediatech AG* (C-170/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

<sup>57</sup> TJUE, Conclusiones del abogado general de Niilo Jääskinen, de 13 de junio de 2013, *Peter Pinckney / KDG Mediatech AG* (C-170/12).

Por eso, la solución que propone el abogado general para el caso de que el Tribunal de Justicia admita la cuestión prejudicial consiste en establecer este principio: «la persona que se considere lesionada puede acudir tanto ante el tribunal del lugar de establecimiento de las personas que hayan llevado a cabo la oferta en línea de los discos compactos (CD) o la oferta en línea de los contenidos, para solicitar la reparación de todos los perjuicios sufridos, como ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro hacia el que el sitio en cuestión dirija su actividad, para solicitar la reparación del perjuicio sufrido en dicho territorio» (apartado 71).

En su sentencia *Pinckney* (2013) el Tribunal de Justicia se apoya en la jurisprudencia anterior y distingue, a fin de identificar el lugar de la materialización de un daño supuestamente causado en Internet, entre las vulneraciones de los derechos de la personalidad y las vulneraciones de un derecho de la propiedad intelectual o industrial, permitiendo optar entre distintos tribunales del lugar donde se haya materializado el daño (apartados 31 a 34).

Ahora bien, en el caso de daños a los derechos de la personalidad el daño total puede ser reclamado ante el juez del lugar en que la persona tenga su centro de intereses y también podrá optar ante los otros jueces pero ya solo para los daños que se hayan producido en cada Estado (apartado 36). En cambio, en el caso de los daños patrimoniales de autor, dada la posibilidad de obtener en un sitio de Internet accesible desde cualquier lugar una reproducción de la obra a la que están vinculados los derechos, serían competentes los jueces de los distintos Estados miembros pero únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenezcan.

En el *asunto Emrek* se discute sobre la competencia de los jueces alemanes para conocer de una demanda del Sr. Emrek, domiciliado en Alemania, y que había comprado un vehículo de ocasión en Francia –los hechos se producen en una zona (Spicheren y Saarbrücken) donde existe una continuidad urbana ajena a la línea fronteriza entre los dos países–; en la página web del vendedor se facilitaba un teléfono móvil con prefijo de Alemania<sup>58</sup>.

El abogado general CRUZ VILLALÓN se refiere en sus Conclusiones a la exigencia de que la actividad dirigida hacia el Estado de domicilio del consumidor tenga una relación causal con la decisión del consumidor de celebrar el contrato. En este sentido señala que «se ha descartado que la mera accesibilidad a internet pueda ser un criterio determinante de que una actividad se dirige hacia otro Estado miembro. La mera accesibilidad no es por sí misma determinante, debiendo atenerse al propio contenido de la página web, y siempre en relación con el resto de criterios susceptibles de objetivizar el o los destinos específicos de la oferta comercial o profesional» (apartado 19). No obstante, el abogado general sugiere que una situación de conurbación puede constituir un indicio cualificado de actividad dirigida a un determinado Estado miembro<sup>59</sup>.

El Tribunal de Justicia en su *sentencia Emrek* (2013) se basa precisamente en estas consideraciones y llega a la conclusión de que si bien para determinar en este caso la competencia de los jueces alemanes no se exigiría que exista una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional a Alemania, donde tiene su domicilio del consumidor, a saber, una página web, y la celebración del

---

<sup>58</sup> TJUE, sentencia de 17 de octubre de 2013, *Emrek* (C-218/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

<sup>59</sup> Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, presentadas el 18 de julio de 2013, *Lokman Emrek / Vlado Sabranovic* (C-218/12).

contrato con dicho consumidor; no obstante, la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad.

Por último, en el *caso Josune Esteban García* la Audiencia Provincial de Salamanca le pregunta al Tribunal de Justicia si puede conocer del recurso contra la decisión del juez de instancia que atribuye al juzgado del domicilio de la demandada la competencia territorial para conocer de la acción de reclamación de cantidad relativa a un contrato celebrado por Internet<sup>60</sup>.

## **2. El alcance de la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet**

La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet constituye un reto esencial para preservar el desarrollo de Internet y de sus empresas más innovadoras pero también es una preocupación particular por la protección de los derechos de los ciudadanos.

En la *sentencia eDate Advertising y Martínez* (2011) el Tribunal de Justicia establece una regla de carácter general conforme a la cual el prestador de un servicio de comercio electrónico no debe estar sujeto a requisitos más estrictos que los previstos por el Derecho material en vigor en el Estado miembro donde tenga su establecimiento<sup>61</sup>.

De este modo el Tribunal de Justicia respondía al Tribunal alemán sobre si en el litigio que enfrentaba a un ciudadano alemán que invocaba su derecho de cesación respecto de la información publicada en Internet por eDate Advertising, una empresa radicada en Austria, se aplicaba el Derecho alemán o el Derecho austriaco. La solución de uno y otro Derecho nacional era diferente.

En su jurisprudencia el Tribunal de Justicia ha intentado delimitar cuidadosamente la responsabilidad de los prestadores intermediarios. A título de ejemplo me referiré a la *sentencia L'Oréal* (2011) que tiene su origen en el uso fraudulento de una marca en el mercado electrónico, y aborda la cuestión de la identificación del operador<sup>62</sup>.

En este asunto se enfrentaba L'Oréal –la conocida empresa de cosméticos y titular de marcas muy renombradas de perfumes– con eBay –la no menos famosa empresa de subastas en Internet–. L'Oréal presentó una demanda ante la *High Court of Justice* en Londres contra eBay y varias personas físicas que a través de la plataforma de Internet habían vendido 17 productos falsificados o sin cumplir las condiciones de embalaje de la marca.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia hace una precisión importante en la medida en que sus consideraciones se aplican ‘cuando el autor de la infracción actúa en el tráfico comercial y no en el ámbito de la esfera de su vida privada’ y si ha vulnerado un derecho de propiedad intelectual.

---

<sup>60</sup> TJUE, *Josune Esteban García* (C-451/12); la pregunta tiene este tenor: «¿Los artículos 4, 12, 114 y 169 del Tratado y el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con la Directiva 93/13 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al alto nivel de protección de los intereses de los consumidores, así como al efecto útil de las Directivas y los principios de equivalencia y efectividad, permite a la Audiencia Provincial, en cuanto tribunal nacional de apelación, conocer, pese a carecer de norma de cobertura legal interna, del recurso interpuesto contra la decisión del juez de primera instancia atribuyendo a un juzgado del domicilio de la demandada la competencia territorial para conocer de la acción de reclamación de cantidad derivada del supuesto incumplimiento contractual de la demandada en un contrato celebrado por Internet?».

<sup>61</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising GmbH y Martínez* (C 509/09 y C 161/10, *Rec. p. I-10269*)

<sup>62</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 12 de julio de 2011, *L'Oréal y otros* (C-324/09, *Rec. p. I-*).

En segundo lugar el Tribunal de Justicia delimita el alcance de la responsabilidad del operador del mercado electrónico, en este caso eBay, y señala que, aun cuando el operador del mercado electrónico no haya desempeñado un papel activo, «ese operador no podrá, no obstante, en un asunto que puede concluir con una condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, acogerse a la exención de responsabilidad prevista [...] cuando haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud» (apartado 124).

Ahora bien, en este caso se planteaba el alcance de los requerimientos judiciales dirigidos al operador del mercado electrónico, es decir, lo que el juez nacional puede hacer a instancia de un titular de una marca que considere vulnerados sus derechos, en este caso L'Oréal frente a eBay y los que utilizaron fraudulentamente la marca.

Basándose en la Directiva 2004/48 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia considera que para proteger efectivamente la propiedad intelectual, los jueces nacionales «puedan requerir al prestador de un servicio en línea, como el consistente en poner a disposición de los internautas un mercado electrónico, que adopte medidas que contribuyan eficazmente no sólo a poner término a las lesiones causadas a través de ese mercado electrónico, sino también a evitar nuevas lesiones» (apartado 131).

A juicio del Tribunal de Justicia, tales requerimientos judiciales deben ser efectivos y proporcionados de modo que «si el operador del mercado electrónico no decide *motu proprio* suspender la cuenta de quien vulneró los derechos de propiedad intelectual para evitar que el mismo comerciante vuelva a cometer infracciones de esta naturaleza en relación con las mismas marcas, podrá ser obligado a ello mediante un requerimiento judicial» (apartado 141).

Por último, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre los límites de estos requerimientos y, en particular, sobre la protección de datos, puntualizando: «si bien es cierto que resulta necesario respetar la protección de datos personales, no lo es menos que, cuando el autor de la infracción actúa en el tráfico comercial y no en el ámbito de la esfera de su vida privada, éste debe ser claramente identificable» (apartado 142). Este último criterio resulta especialmente relevante en cuanto que distingue un núcleo de privacidad más inmune a la intervención judicial como es el que corresponde a las personas físicas en comparación con el de las personas jurídicas.

La clave de esta jurisprudencia europea reside en la lealtad de las transacciones y en la protección de los consumidores por lo que, por un lado, «la normativa de la Unión sobre comercio electrónico insiste en la necesidad de que la visualización de los anuncios en Internet sea transparente»; y, por otro, «la persona física o jurídica en cuyo nombre se haga una comunicación comercial que forme parte de un servicio de la sociedad de la información debe ser claramente identificable» (apartados 95 y 96).

El Tribunal de Justicia advierte sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet. En este sentido, su posición no es meramente pasiva sino que por propia iniciativa o previo requerimiento del tercero perjudicado, e incluso por requerimiento judicial instado por este tercero perjudicado, el prestador de servicios en Internet, en este caso, eBay, está obligado a colaborar en la cesación de los atentados y en la vigilancia futura para evitar la conculcación de tales derechos. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia puntualiza:

para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y ejercer acciones judiciales contra quienes hayan utilizado un servicio en línea para vulnerar derechos de propiedad intelectual, puede dirigirse un requerimiento al operador de un mercado electrónico para que adopte medidas que faciliten la identificación de sus clientes vendedores [...] si bien es cierto que resulta necesario respetar la protección de datos personales, no lo es menos que, cuando el autor de la infracción actúa en el tráfico comercial y no en el ámbito de la esfera de su vida privada, éste debe ser claramente identificable (apartado 142).

Es decir, nuevamente el Tribunal de Justicia recuerda que la actuación de los jueces debe consistir en «garantizar un justo equilibrio entre los distintos derechos e intereses anteriormente mencionados» (apartado 143).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia se refiere a la habilitación judicial para poder «requerir al operador de un mercado electrónico la adopción de medidas que permitan no sólo poner término a las lesiones causadas a tales derechos por usuarios de dicho mercado electrónico sino también evitar que se produzcan nuevas lesiones de este tipo. Estos requerimientos deben ser efectivos, proporcionados, disuasorios y no deben crear obstáculos al comercio legítimo» (apartado 144).

En el *asunto Google Spain* se plantea, precisamente, la cuestión de la aplicación de la Directiva 46/95 al proveedor de servicios de un motor de búsqueda en Internet, es decir, la responsabilidad de Google en relación con el pretendido derecho al olvido.

En su respuesta el abogado general llega a la conclusión de la compatibilidad de los servicios de Google con la Directiva europea. En este sentido, el abogado general precisa que un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet ‘trata’ datos personales; sin embargo, no se puede considerar al proveedor de servicios «responsable del tratamiento» de tales datos personales salvo en supuestos excepcionales (apartado 100). La referida excepción consiste a juicio del abogado general en lo siguiente:

una autoridad nacional de protección de datos no puede requerir a un proveedor de servicios de motor de búsqueda en Internet que retire información de su índice, salvo en los supuestos en que el proveedor de servicios no ha respetado los códigos de exclusión o en los que no se ha dado cumplimiento a una solicitud emanada de la página web relativa a la actualización de la memoria oculta. Este supuesto no parece pertinente en relación con la presente petición de decisión prejudicial. La existencia de un procedimiento de «detección y retirada» que afecte a enlaces de las páginas web fuente con contenidos ilícitos o inapropiados es una cuestión regulada por el Derecho nacional, la responsabilidad civil basada en motivos distintos de la protección de datos personales (apartado 99).

De este modo salva el abogado general la espinosa cuestión de hacer sospechoso al motor de búsqueda de un tratamiento de datos personales que, de alguna manera, supondría condenarlo a desaparecer en la misma Unión Europea.

Parece obvio que la cuestión de la exención de responsabilidad de los intermediarios en Internet será un elemento clave de la jurisprudencia europea y de las jurisprudencias nacionales<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Véase, en particular, la sentencia del Tribunal Supremo español, de 9 de diciembre de 2009, [www.putasgae.com](http://www.putasgae.com) (Sala 1ª, recurso nº 914/2006, ponente: FERRÁNDIZ GABRIEL) que confirma las sentencias de instancia y apelación del Juzgado y de la Audiencia Provincial de Madrid que habían condenado a la Asociación de internautas a cesar en la publicación de una página web y al pago de una indemnización; el Tribunal Supremo, al aplicar la Directiva 2000/31 y la ley española de transposición, subraya la falta de diligencia de la Asociación de internautas respecto del carácter injurioso de la web. Remito a un comentario crítico de LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F. (2010), “Libertad de expresión e internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso Putasgae”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 3, Navarra, pp. 19-28, conforme al cual: «Una obligación de control diligente de los datos alojados en un prestador de servicios, de ser posible, supone o cuando menos se acerca peligrosamente a una censura previa, prohibida por el artículo 20.2 de la Constitución

### **3. Los derechos en juego a la hora de luchar contra la piratería en Internet**

La necesidad de luchar contra la piratería en Internet se ha encontrado con el obstáculo, muchas veces insalvable, de los derechos fundamentales, en particular, la protección de datos personales que permite un grado alto de acción anónima al ser muy difícil identificar al infractor en Internet, y la libertad de expresión y de información, como piedra angular de una sociedad democrática.

Los legisladores nacionales, como demuestran las experiencias francesa de la *Ley Hadopi*<sup>64</sup> y española de la *Ley Sinde*<sup>65</sup>, no han estado especialmente afortunados en la articulación de mecanismos de control y disuasión de la piratería en Internet.

---

Española y conlleva a todas luces una limitación de la libertad de expresión». Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2012, [www.megakini.com](http://www.megakini.com) / Google Spain (Sala 1ª, recurso nº 2037/2008, ponente: MARÍN CASTÁN) desestima el recurso por abuso de derecho al pretender el recurrente pretendía «una especie de juicio social a Google como "gigante empresarial" que "en sus inicios" pudo tener una cierta "vocación de servicio público... pero que hoy día ha abandonado por completo, para convertirse en un servidor de los intereses de sus accionistas"». Sobre la perspectiva del Derecho privado, véase el estudio de Dolores PALACIOS GONZÁLEZ, "Un acercamiento a la responsabilidad en Internet", Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, disponible en <http://www.academiaasturianadejurisprudencia.es/documentacion.php?idArea=5&next=16> (última consulta 11/3/2014).

<sup>64</sup> En 2009 el legislador francés adoptó dos leyes en virtud de las cuales, por una parte, estableció una Alta Autoridad para la Difusión de las Obras y la Protección de los Derechos en Internet (HADOPI) y previó un procedimiento administrativo de advertencia, realizado a través de su Comisión de Protección de Derechos, a los titulares de un acceso a Internet que fuese utilizado para vulnerar los derechos de autor; y, por otra parte, adoptó medidas judiciales de protección penal de la propiedad literaria y artística en Internet. A raíz del Informe de Pierre LESCURE (2013): *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Gobierno de la República francesa, París; disponible en [http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture\\_mag/rapport\\_lescure/index.htm#/38](http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture_mag/rapport_lescure/index.htm#/38); consultado el 11 de septiembre de 2013; en Francia se ha 'reorientado la lucha contra la piratería en dirección a la falsificación lucrativa'.

<sup>65</sup> Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE nº 55, de 5 de marzo de 2011) y Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, por el que se regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual (BOE nº 315, de 31 de diciembre de 2011); véase un análisis de la legislación española en RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. (2013): *La tutela administrativa de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Iustel, Madrid; ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2011b): "Las descargas ilegales en Internet: el contexto jurídico europeo de la Ley Sinde", *Revista Aranzadi Unión Europea*, noviembre, pp. 7-20; y ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2012a): "Ciberpiratas, Administración y jueces: a propósito de la aplicación de la Ley Sinde", *Diario La Ley* nº 7822, 21 de marzo de 2012, pp. 1-7. El 14 de febrero de 2014 el Consejo de Ministros remitía a las Cortes Generales el Proyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en cuya exposición de motivos se recuerda: «Una vez garantizado un mecanismo jurisdiccional eficaz para la persecución de las vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual, la siguiente medida consiste en acometer una revisión del procedimiento de salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual regulado en el artículo 158.4 de la Ley de propiedad intelectual, que permita concentrar las capacidades y recursos de la Comisión de Propiedad Intelectual en la persecución de aquellos grandes infractores que causan daños significativos, cuantitativa o cualitativamente, a los derechos de propiedad intelectual. Para ello, se dota a la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual de mecanismos más eficaces de reacción frente a las vulneraciones cometidas por prestadores de servicios de la sociedad de la información que no cumplan voluntariamente con los requerimientos de retirada que le sean dirigidos por aquélla, incluyendo la posibilidad de requerir la colaboración de intermediarios de pagos electrónicos y de publicidad y previendo que el bloqueo técnico se aplicará cuando resulte proporcionado y necesario para alcanzar el

Estas circunstancias se han puesto de manifiesto en numerosos litigios que por vía prejudicial han llegado, procedentes de los jueces nacionales, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las dudas de los jueces nacionales se han centrado en saber si, a falta de habilitaciones de las leyes nacionales, el Derecho de la Unión facultaba para adoptar medidas judiciales restrictivas. La respuesta del Tribunal de Justicia ha confirmado la falta de una habilitación expresa de la legislación europea sobre tales cuestiones y, sin embargo, el Derecho europeo obliga a los jueces nacionales a garantizar ‘un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario’.

La *sentencia Promusicae* (2008), dictada en respuesta a un reenvío prejudicial de un juez mercantil madrileño, inaugura esta jurisprudencia y desde ese momento el Tribunal de Justicia ha seguido puliendo sus respuestas y vinculándolas cada vez más con el derecho de privacidad y de protección de datos personales en Internet, sin desmerecer la posible protección de otros derechos legítimos como el derecho de los autores sobre sus obras y creaciones<sup>66</sup>.

Promusicae, una asociación de productores de música en España, solicitaba de Telefónica que revelase la identidad y la dirección de determinados abonados de acceso a Internet. La demandante conocía su dirección «IP» y la fecha y hora de conexión debido a que tales personas utilizaban el programa de intercambio de archivos denominado «KaZaA» que les permitía el acceso a fonogramas cuyos derechos de explotación correspondían a Promusicae.

En su respuesta el Tribunal de Justicia consideró, en primer lugar, que el Derecho comunitario no imponía «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» lo que determinó la desestimación de la demanda en el procedimiento principal.

Pero también el Tribunal puntualizó, en segundo lugar, que el Derecho comunitario exige que la interpretación por las autoridades y jueces nacionales «garantice[n] un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario» e impide que puedan adoptar una interpretación del Derecho comunitario «que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad» (apartado 70).

En la *sentencia Promusicae* planea, en realidad, la posibilidad contenida en la Directiva 95/46/CE de que las legislaciones nacionales adopten medidas que limiten la obligación de confidencialidad de los datos personales siempre que tal limitación constituya una medida necesaria para la salvaguardia de la protección de los derechos y libertades de otras personas (apartado 53). Y en este sentido lo termina reconociendo el Tribunal de Justicia:

Los mecanismos que permiten encontrar un justo equilibrio entre estos diferentes derechos e intereses se encuentran, por un lado, en la propia Directiva 2002/58, ya que establece normas que determinan en qué situaciones y en qué medida es lícito el tratamiento de datos personales y cuál es la tutela que debe dispensarse, y en las tres Directivas [Directivas 2000/31/CE, 2001/29/CE y

---

fin de restablecimiento de la legalidad perseguido. Asimismo, se prevé que, en caso de incumplimiento reiterado de los requerimientos de retirada, los prestadores que vulneren derechos de propiedad intelectual sean sancionados administrativamente» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 81-1, de 21/02/2014).

<sup>66</sup> TJCE (Gran Sala), sentencia de 29 de enero de 2008, *Promusicae* (C-275/06, *Rec.* p. I-271).

2004/48/CE] que exceptúan el supuesto en que las medidas adoptadas para proteger los derechos que regulan afecten a la protección de los datos personales. Por otro lado, estos mecanismos deben resultar de la adopción, por parte de los Estados miembros, de disposiciones nacionales que garanticen la adaptación del Derecho interno a estas Directivas y de la aplicación de las citadas disposiciones por las autoridades nacionales (véase, en este sentido, en relación con la Directiva 95/46, la sentencia Lindqvist, antes citada, apartado 82) (apartado 66).

En suma, si bien el Derecho de la Unión permite establecer estos mecanismos que limitan el derecho a la protección de los datos personales, no constituye propiamente y por el momento una base específica para la protección de tales derechos de autor.

Esta es la respuesta que reitera poco después el Tribunal de Justicia en el *auto LSG* (2009)<sup>67</sup>. El asunto es muy similar al de *Promusicae* en la medida en que enfrentaba a una sociedad austriaca de gestión colectiva de derechos de productores de fonogramas, LSG, y un proveedor de acceso a Internet, Tele2, que asignaba a sus clientes una dirección IP y a partir de esta dirección y del período o momento preciso en que se asigna, Tele2 está en condiciones de identificar a un cliente.

El Tribunal mercantil de Viena consideró a Tele2 intermediario y por tanto obligado a facilitar la identificación solicitada. Sin embargo, el Tribunal Supremo austriaco planteó la cuestión prejudicial.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia consideró que las legislaciones nacionales pueden establecer «una obligación de transmitir a terceros particulares datos de tráfico personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual». No obstante, el Tribunal de Justicia exige que en estos supuestos los jueces nacionales garanticen «un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales de que se trate» y la interpretación de tales normas exige que no «entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad» (apartado 29).

Y en segundo lugar el Tribunal de Justicia se refirió al concepto de intermediario definiéndolo como «un proveedor de acceso, que se limita a facilitar a los usuarios el acceso a Internet sin proponer otros servicios como los servicios de correo electrónico, de descarga o de intercambio de ficheros, ni ejercer un control de hecho o de Derecho sobre el servicio utilizado» (apartado 46). Del mismo modo que en el asunto *Promusicae* el intermediario era Telefónica en este caso el intermediario era Tele2 (apartado 41).

Las *sentencias Scarlet Extended* (2011)<sup>68</sup> y *Netlog* (2012)<sup>69</sup> se refieren a los límites que imponen los derechos fundamentales a la protección judicial de los derechos de autor. El Tribunal de Justicia trata de profundizar en el problema jurídico planteado en la *sentencia Promusicae* pero a la luz del Tratado de Lisboa y ya no se pide aplicar un sistema de filtrado y bloqueo de la transmisión de datos electrónicos de conformidad con el Derecho de la Unión sino en virtud del Derecho nacional, en este caso de Bélgica.

SABAM, la sociedad de autores de Bélgica, había solicitado ante el juez nacional la adopción de una medida cautelar de cesación frente a Scarlet, una empresa prestadora de servicios de acceso a Internet, y frente a Netlog, una empresa que explota una

---

<sup>67</sup> TJUE, auto de 19 de febrero de 2009, LSG- Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten (C-557/07, *Rec. p. I-1227*).

<sup>68</sup> TJUE, sentencia de 24 de noviembre de 2011, Scarlet Extended (C-70/10, *Rec. p. I-*).

<sup>69</sup> TJUE, sentencia de 16 de febrero de 2012, Sabam / Netlog NV (C-360/10, *Rec. p. I-*).

plataforma de red social en línea, con el fin de evitar el pirateo realizado por determinados internautas. El Derecho nacional invocado es una Ley belga que transpone las Directivas 2001/29 y 2004/48 y que, en particular, permite al juez nacional constatar la existencia y ordenar la cesación de cualquier atentado a un derecho de autor o a otro derecho similar para lo que puede adoptar una orden de cesación frente a los intermediarios cuyos servicios sean utilizados por un tercero para atentar contra tales derechos.

El tribunal belga de primera instancia accedió a la solicitud de SABAM, ordenó el cese de los atentados a los derechos de autor y, de conformidad con un informe técnico, exigió la aplicación de un procedimiento informático que impedía el intercambio de ficheros que contuviesen una obra musical del repertorio de la sociedad de autores. Sin embargo, Scarlet formuló recurso ante el Tribunal de apelaciones de Bruselas que acudió a Luxemburgo.

En sus Conclusiones el abogado general CRUZ VILLALÓN hace una interpretación muy interesante de los límites o de las restricciones que pueden imponerse al derecho de protección de datos personales. A tal efecto, adopta las mismas técnicas de interpretación utilizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Convenio de 1950 en relación con la Carta de la Unión Europea y propone reformular la cuestión que hace el tribunal belga respecto del Convenio de 1950 por la interpretación de las disposiciones de la Carta (apartado 34 de las Conclusiones).

Y a partir de ahí el abogado general examina el problema del sistema de filtro y de bloqueo de los servidores de Internet. A juicio del abogado general y a pesar de las incertidumbres de naturaleza tecnológica, este sistema de filtro y de bloqueo es susceptible de afectar de manera incontestable al derecho a la protección de datos personales en un grado suficiente que permite calificarlo de limitación en el sentido del artículo 52.1 de la Carta (apartado 80). A tal efecto, el abogado general determina, con ayuda de la interpretación del Convenio Europeo, cuáles son las condiciones que deben cumplir las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los usuarios: la previsión legal, más en particular, la cobertura por una norma de rango legal, por una norma adoptada por el Parlamento (apartados 100 y 113).

Estos razonamientos llevan al abogado general a proponer al Tribunal de Justicia que conteste al tribunal de apelación de Bruselas que el Derecho de la Unión, incluida la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos, se opone a que un juez pueda dictar una orden de cesación provisional contra los intermediarios cuyos servicios sean utilizados por un tercero para vulnerar derechos de autor o derechos afines o para que ordene a un proveedor de servicios de alojamiento de datos que instale, para toda su clientela, de manera abstracta y con carácter preventivo, a sus expensas y sin limitación en el tiempo, un sistema que filtre la mayor parte de la información que se almacena en sus servidores relativa a obras musicales, cinematográficas o audiovisuales de las que es titular SABAM y que a continuación bloquee el intercambio de estos archivos.

El Tribunal de Justicia sigue esta sugerencia y en sus *sentencias Scarlet Extended* y *Netlog* analiza conjuntamente las Directivas 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 y 2002/58, y las interpreta a la luz de los requisitos derivados de la protección de los derechos fundamentales aplicables.

Las dos sentencias consideran que una «supervisión preventiva exigiría una vigilancia activa de la totalidad de las comunicaciones electrónicas efectuadas en la red del [proveedor de acceso a Internet] afectado y, por lo tanto, comprendería todos los datos

que se vayan a transmitir y todos los clientes que utilicen dicha red» (apartado 54 de la *sentencia Scarlet Extended* y apartado 52 de la *sentencia Netlog*).

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia anterior de la que deduce nuevamente la necesidad de «garantizar un justo equilibrio entre la protección de ese derecho y la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas por tales medidas» (apartado 45 de la *sentencia Scarlet Extended* y apartado 43 de la *sentencia Netlog*).

Y seguidamente el Tribunal de Justicia llega en la *sentencia Scarlet Extended*, que reproduce en la *sentencia Netlog*, a esta conclusión: «si adoptara el requerimiento judicial por el que se obliga al [proveedor de acceso a Internet / prestador de servicios de almacenamiento] a establecer el sistema de filtrado litigioso, el órgano jurisdiccional nacional en cuestión no respetaría el requisito de garantizar un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de propiedad intelectual y, por otro, la libertad de empresa, el derecho a la protección de datos de carácter personal y la libertad de recibir o comunicar informaciones» (apartado 53 de la *sentencia Scarlet Extended* y apartado 51 de la *sentencia Netlog*).

La *sentencia Bonnier Audio* (2012) corrobora esta opinión y a tal efecto señala que la Directiva 2006/24 constituye una normativa especial y claramente delimitada, que deroga y sustituye a la Directiva 2002/58, de alcance general (apartado 43)<sup>70</sup>.

La empresa Bonnier Audio y otros editores de 27 audiolibros obtuvieron del Juzgado de Primera Instancia de Solna en Suecia un requerimiento judicial frente a usuarios de Internet que habían descargado archivos entre las 3:38 y las 5:45 horas del 1 de abril de 2009. Sin embargo, el Tribunal de apelación de Estocolmo anuló el requerimiento de la entrega de datos, llegando el asunto en casación al Tribunal Supremo sueco que planteó al Tribunal de Justicia si en este caso se aplicaba la Directiva sobre conservación de datos.

En sus Conclusiones el abogado general había negado terminantemente que la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos adoptada para el ámbito penal pudiese aplicarse en materia civil. Y, además, el abogado general añadía a la consideración del Tribunal de Justicia que «los derechos fundamentales en materia de protección de datos personales y de la vida privada, por una parte, así como en materia de protección de la propiedad intelectual, por otra parte, deben disfrutar de una protección equivalente» (apartado 62).

Por esa razón, el Tribunal de Justicia considera que la legislación de la Unión Europea no se opone a que los Estados miembros establezcan una obligación de transmitir a particulares datos personales para permitir ejercer acciones ante la jurisdicción civil contra las infracciones al Derecho de propiedad intelectual, pero tampoco los obliga.

En la *sentencia Innoweb* el Tribunal de Justicia examina, a petición del tribunal neerlandés, la cuestión de la reutilización de otras bases de datos en los términos que regula la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos, en este caso a través de un metamotor de búsqueda dedicado, es decir, que «utiliza los motores de búsqueda de otros sitios de Internet transfiriendo las órdenes de búsqueda de sus usuarios a otros motores de búsqueda, característica que lo distingue de motores de búsqueda generales como Google»<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, *Bonnier* (C-461/10, *Rec.* p. I-).

<sup>71</sup> TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2013, *Innoweb BV contra Wegener ICT Media BV y Wegener Mediaventions BV* (C-202/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

En este caso el Tribunal de Justicia considera que mediante este procedimiento se está reutilizando una base de datos y en particular la persona que explota un motor de búsqueda dedicado «puede hacer perder dinero al fabricante de la base de datos, en particular el obtenido a través de la publicidad realizada en su sitio de Internet, privándolo de ese modo de ingresos que se supone deberían permitirle amortizar el coste de su inversión en la constitución y el funcionamiento de la base de datos» (apartado 41).

En la *sentencia Svensson* el Tribunal de Justicia contesta a un tribunal sueco de apelación la solución al litigio planteado por un periodista en defensa de sus derechos de autor sobre artículos publicados en un periódico abierto al público y al que se remitía directamente desde otra página web si una persona distinta del titular del derecho de propiedad intelectual de una determinada obra ofrece en su página de Internet un enlace -sobre el que se puede hacer clic- a esa obra lo que en realidad está haciendo es una comunicación al público de esa obra en el sentido de la Directiva 2001/29/CE<sup>72</sup>.

En este caso y a juicio del Tribunal de Justicia se trata de un acto de comunicación al público en la medida en que «el hecho de facilitar en una página de Internet enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otra página de Internet ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras» (apartado 18). Sin embargo, en este caso «dado que no existe un público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen una comunicación al público como la del litigio principal» (apartado 28).

Esta situación la diferencia el Tribunal de Justicia del caso en que el enlace remitiese a una página donde la obra estuviese restringida y de este modo se eludiesen tales restricciones. A juicio del Tribunal de Justicia:

en el caso de que el enlace sobre el que se puede pulsar permitiera a los usuarios de la página en la que se encuentra dicho enlace eludir las medidas de restricción adoptadas en la página en la que se encuentra la obra protegida para limitar el acceso a ésta a los abonados y constituyera, de este modo, una intervención sin la cual dichos usuarios no podrían disfrutar de las obras difundidas, habría que considerar que el conjunto de esos usuarios es un público nuevo que no fue tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor cuando autorizaron la comunicación inicial, de modo que tal comunicación al público exigiría la autorización de los titulares. Así sucede, en particular, cuando la obra ya no está a disposición del público en la página en la que fue comunicada inicialmente o cuando ya sólo lo está para un público limitado, mientras que es accesible en otra página de Internet sin la autorización de los titulares de los derechos de autor (apartado 31).

Por último, el Tribunal de Justicia comprueba que la armonización europea impide que los legisladores nacionales puedan proteger más ampliamente a los titulares de derechos de autor estableciendo que el concepto de comunicación al público incluya más actos que los previstos en la Directiva 2001/29.

En estos momentos siguen pendientes ante el Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales sobre distintos aspectos de la lucha contra la piratería y la protección de los derechos de autor en Internet: *asuntos UPC Telekabel Wien (C-314/12)*<sup>73</sup>, *C More Entertainment (C-279/13)*<sup>74</sup> y *Public Relations Consultants Association (C-360/13)*<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> TJUE, sentencia de 13 de febrero de 2014, Nils Svensson y otros / Retriever Sverige AB (C-466/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

<sup>73</sup> El Tribunal Supremo austriaco en el *asunto UPC Telekabel Wien (C-314/12)* pregunta si una persona que, sin el consentimiento del titular del derecho, pone a disposición del público en Internet una prestación protegida está recurriendo a los servicios de los proveedores de acceso de las personas que

En suma, la jurisprudencia europea crea un marco de actuación de los poderes públicos, incluidos los jueces nacionales, particularmente respetuoso con los derechos fundamentales en juego a la hora de proteger los derechos de autor en Internet. Es preciso, por tanto, un desarrollo legislativo europeo y, en su caso, nacional bajo supervisión y garantía de los jueces que parecen ser guardianes escrupulosos y muy celosos de la preservación de los derechos fundamentales frente a otros intereses por muy legítimos que sean.

#### **4. La publicidad en Internet y los derechos de terceros: marcas, palabras clave y nombres de dominio**

Internet se ha convertido en un inmenso escaparate comercial donde la visibilidad viene determinada por la actuación de las empresas competidoras y las empresas intermediarias. Por una parte, el propio funcionamiento de Internet está basado en el uso de enlaces relevantes también desde el punto de vista publicitario. Y, por otra parte las marcas se han convertido en un campo de batalla en Internet tanto en su uso por los prestadores de servicios intermediarios como por las empresas competidoras<sup>76</sup>.

En 1999 una empresa patentó un ‘Sistema y método de influir en una posición en una lista de resultados de búsqueda generada por un motor de búsqueda de la red informática’ y Google desarrolló a partir de 2000 esta idea que cristalizó en su exitoso programa Adwords<sup>77</sup>. En estos momentos Adwords es para Google su instrumento de hacer publicidad, su principal fuente de ingresos y un instrumento que puede utilizarse

---

acceden a dichas prestaciones; y si es compatible con el Derecho de la Unión prohibir a un proveedor de acceso de forma general que facilite a sus clientes el acceso a un determinado sitio de Internet mientras en él se pongan a disposición del público exclusiva o predominantemente contenidos sin el consentimiento del titular del derecho. En las Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, de 26 de noviembre de 2013, *UPC Telekabel Wien*, se reitera la jurisprudencia anterior conforme a la cual «no es compatible con la ponderación que se ha de realizar entre los derechos fundamentales de los interesados en el marco del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 prohibir de manera global y sin requerir la aplicación de medidas concretas que un proveedor de acceso facilite el acceso de sus clientes a un determinado sitio de Internet que infringe los derechos de autor» (apartado 90); sin embargo, el abogado general no descarta medidas específicas siempre y cuando sean adecuadas y proporcionadas: «una medida concreta de bloqueo impuesta con arreglo al artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 a un proveedor en relación con un sitio de Internet concreto no es necesariamente desproporcionada sólo porque conlleve un coste nada desdeñable y, pese a todo, sus efectos puedan eludirse con facilidad incluso sin tener conocimientos técnicos especiales. Corresponde a los tribunales nacionales realizar en cada caso concreto una ponderación, que incluya todas las circunstancias relevantes, entre los derechos fundamentales de los interesados, garantizando así un justo equilibrio entre dichos derechos» (apartado 109).

<sup>74</sup> El Tribunal Supremo sueco planteó en el *asunto C More Entertainment (C-279/13)* si es comunicación al público, en el sentido de la Directiva 2001/29/CE, ofrecer en una página de Internet accesible al público en general un enlace a una obra que es emitida por el titular del derecho de propiedad intelectual sobre dicha obra.

<sup>75</sup> En el *asunto Public Relations Consultants Association (C-360/13)* el Tribunal Supremo del Reino Unido plantea la cuestión relativa a la reproducción de una página web automáticamente almacenada en la memoria oculta y en la pantalla de un ordenador.

<sup>76</sup> Véase el tratamiento especialmente lúcido y adelantado a su tiempo de ORTEGA DÍAZ, J.F. (2006): *Los enlaces en Internet. Propiedad intelectual e industrial y responsabilidad de los prestadores*, Thomson-Aranzadi, Navarra.

<sup>77</sup> SUÁREZ SÁNCHEZ-OCAÑA, A. (2012): *Desnudando a Google. La inquietante realidad que no quieren que conozcas*, Editorial Deusto, Barcelona, pp. 86-87.

para distorsionar la libre competencia en Europa y por competir deslealmente con otros comerciantes<sup>78</sup>.

Esta nueva dimensión del comercio electrónico y de la publicidad ha tenido reflejo en la elaboración por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de una importante jurisprudencia sobre el uso de las marcas y de los enlaces en Internet.

La lucha por el uso de las marcas en Internet se ha revelado enconada lo que refleja la importancia económica que estas tienen en el comercio electrónico tanto por su valor intrínseco como por el negocio que supone ofrecer servicios de referenciación pensados para promocionar tales marcas.

Precisamente este aspecto de la referenciación y la promoción de marcas en Internet ha provocado numerosos litigios que han llegado al Tribunal de Justicia y que ahora nos permiten establecer los límites de la publicidad a partir de los nombres de dominio y de las palabras clave en Internet<sup>79</sup>.

Los tres principios básicos que se deducen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia podrían resumirse así: el uso de la marca no se reserva en exclusiva a su titular de modo que cabría su uso por un tercero dentro de ciertos límites; los límites al uso de la marca por un tercero competidor radican precisamente en el riesgo de confusión o en el menoscabo de la marca; y la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, como Google o eBay, etc., si bien resulta restringida no alcanza a los supuestos de connivencia de los intermediarios con quienes usan la marca de modo fraudulento e ilícito.

En la *sentencia Google France* (2010) y a petición de la *Cour de cassation* francesa se plantea el Tribunal de Justicia el problema del uso de las marcas en Internet y su relación con un motor de búsqueda como Google<sup>80</sup>.

El litigio surge por la demanda de varios titulares de marcas reconocidas contra Google por los resultados que arroja su motor de búsqueda (servicio de referenciación en Internet) y que, a juicio de tales empresas, vulnera sus derechos. Los clientes de Google

---

<sup>78</sup> La Comisión Europea ha emprendido una investigación contra Google que, por lo que parece, concluirá en 2013 en relación con las prácticas comerciales vinculadas a las búsquedas y a la estrategia publicitaria utilizada. Las investigaciones de la Comisión Europea contra las prácticas de Google se han centrado en estas cuatro prácticas comerciales en Internet: - tratamiento favorable, en los resultados de la búsqueda horizontal de Google, de enlaces con los propios servicios de búsqueda vertical de Google en comparación con los enlaces de servicios de búsqueda vertical competidores, - utilización por Google, sin consentimiento, de contenidos originales de sitios web de terceros en sus propios servicios de búsqueda vertical, - acuerdos que obligan, de iure o de facto, a los sitios web de terceros (denominados en el sector «editores») a obtener de Google la totalidad o la mayoría de sus necesidades de publicidad de búsqueda en línea; y - restricciones contractuales sobre la gestión y la transferibilidad de las campañas de publicidad de búsqueda en línea en las plataformas de publicidad de búsqueda (*DOUE* n° 120, de 26 de abril de 2013, p. 22).

<sup>79</sup> El Tribunal General distingue claramente entre los nombres de dominio y las marcas. Así, en la sentencia, de 21 de noviembre de 2012, *Getty Images. / OAMI* (T-338/11, no publicado en la *Recopilación*) confirma la denegación de registro de la marca PHOTOS.COM porque tal nombre no tenía carácter distintivo ni siquiera mediante el uso dado que es percibido por el público como un mero nombre de dominio en Internet. Esta sentencia está pendiente de casación ante el Tribunal de Justicia (C-70/13 P). Con anterioridad, en la sentencia, de 12 de diciembre de 2007, *DeTeMedien / OAMI* (T-117/06, *Rec. p. II-00174*) el Tribunal de Primera Instancia se pronuncia respecto de la marca SUCHEN.DE y también confirma que no tiene carácter distintivo dado que en alemán *suchen* significa buscar y *.de* se refiere a una dirección de Alemania en Internet.

<sup>80</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 23 de marzo de 2010, *Google France y Google* (C-236/08 a C-238/08, *Rec. p. I-2417*).

comercializaban imitaciones de productos del titular de la marca (C-236/08, productos de la marca de marroquinería Louis Vuitton), productos competidores en la organización de viajes (C-237/08, Viaticum y Luteciel) y servicios de agencia matrimonial (C-238/08, Eurochallenges).

El motor de búsqueda en Internet requiere que un internauta efectúe una búsqueda a partir de una o varias palabras y en muy poco tiempo muestra los sitios que parecen ajustarse más a dichas palabras por orden decreciente de pertinencia, siendo los resultados ‘naturales’ de la búsqueda.

Sin embargo, el mismo Google ofrece un servicio remunerado de referenciación denominado *AdWords* que permite a los operadores económicos seleccionar una o varias palabras clave para que, en el caso de que coincidan con las introducidas en el motor de búsqueda, se muestre un enlace promocional a su sitio, los denominados ‘enlaces patrocinados’, que aparecen bien en la parte derecha de la pantalla bien en la parte superior, al lado o encima de los resultados naturales. La elección de las palabras clave es de los clientes de Google, aunque la empresa californiana las acepta y almacena.

Por lo que se refiere, en primer lugar, al carácter no absoluto del uso de la marca, el Tribunal de Justicia deja al margen la cuestión de «si la publicidad en Internet a partir de palabras clave idénticas a marcas de competidores constituye o no una forma de publicidad comparativa» y puntualiza «el uso que el anunciante hace del signo idéntico a la marca de un competidor para que lleguen a conocimiento del internauta no sólo los productos o servicios ofrecidos por este competidor, sino también los del propio anunciante, constituye un uso para los productos o los servicios de dicho anunciante» (apartado 71).

Sobre el segundo principio, el Tribunal de Justicia señala que el límite al uso de la marca por un tercero está en el menoscabo de las funciones de la marca por lo que «el titular de la marca no puede oponerse al uso de un signo idéntico a la marca, si dicho uso no puede menoscabar ninguna de las funciones de ésta» (apartado 76).

Y seguidamente enuncia cuáles son las funciones de la marca: garantizar a los consumidores la procedencia del producto o del servicio (‘función de indicación del origen’), la consistente en garantizar la calidad de ese producto o de ese servicio, o las de comunicación, inversión o publicidad (apartado 77).

En consecuencia y a juicio del Tribunal de Justicia cuando «el tercero usa el signo idéntico a la marca para productos o servicios idénticos a aquellos para los que se ha registrado ésta, el titular de la marca está facultado para prohibir este uso si puede menoscabar alguna de las funciones de la marca, bien sea la función de indicación del origen, bien alguna de las demás funciones» (apartado 79).

En la *sentencia Google France* el Tribunal de Justicia examina dos funciones de la marca –la función del origen del producto y la función de la publicidad– con el fin de resolver la cuestión planteada.

Por lo que se refiere a la **función del origen** es esencial de la marca y consiste «en garantizar al consumidor o al usuario final la identidad de origen del producto o del servicio que con ella se designa, permitiéndole distinguir dicho producto o servicio de los que tienen otra procedencia» (apartado 82). Y, agrega el Tribunal de Justicia: «La determinación de si dicha función de la marca resulta menoscabada cuando se muestra a los internautas, a partir de una palabra clave idéntica a una marca, un anuncio de un

tercero, que puede ser competidor del titular de dicha marca, depende particularmente del modo en que se presente el anuncio» (apartado 83).

El Tribunal de Justicia insiste en la singularidad que presenta el comercio electrónico y el contexto de Internet.

Por una parte, «la normativa de la Unión sobre comercio electrónico insiste en la necesidad de que la visualización de los anuncios en Internet sea transparente»; del mismo modo, de acuerdo con la normativa del comercio electrónico, «la persona física o jurídica en cuyo nombre se haga una comunicación comercial que forme parte de un servicio de la sociedad de la información debe ser claramente identificable» (apartado 86).

Por otra parte, «el supuesto uso ilícito en Internet de signos idénticos o similares a marcas se presta a un examen con arreglo al Derecho de marcas» y, en particular, «la función esencial de la marca, que, en el contexto del comercio electrónico, consiste, en particular, en permitir a los internautas que recorren los anuncios mostrados en respuesta a una búsqueda sobre una marca concreta distinguir entre los productos o servicios del titular de la marca y los que tienen otra procedencia, debe facultarse al titular de la marca a prohibir que se muestren anuncios de terceros que los internautas pueden atribuirle erróneamente» (apartado 87).

En este contexto, el Tribunal de Justicia concluye que hay menoscabo de la función del origen de la marca: «cuando el anuncio, pese a no sugerir la existencia de un vínculo económico, es tan impreciso sobre el origen de los productos o servicios de que se trata que un internauta normalmente informado y razonablemente atento no puede determinar, sobre la base del enlace promocional y del mensaje comercial que lo acompaña, si el anunciante es un tercero para el titular de la marca o si, por el contrario, está económicamente vinculado a éste» (apartado 90).

En cuanto a la **función de la publicidad** de la marca, el Tribunal de Justicia resalta la importancia de la publicidad en Internet en el tráfico económico y el uso por el titular de la marca de su propia marca como palabra clave en el servicio de referenciación para que aparezca un anuncio bajo la rúbrica ‘enlaces patrocinados’.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia se refiere a los supuestos en que hay menoscabo de la función de publicidad de la marca. Esto significa que «el titular de una marca está facultado para prohibir el uso, sin su consentimiento, de un signo idéntico a su marca, para productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca esté registrada, cuando dicho uso afecte al empleo de la marca por su titular como elemento de promoción de las ventas o instrumento de estrategia comercial» (apartado 92).

Y aquí explica la clave del sistema de publicidad en Google y cuándo se produce el menoscabo de la función de publicidad de la marca.

En primer lugar el Tribunal de Justicia advierte de lo que supone la publicidad en el sistema de referenciación, dado que el «uso por los anunciantes en Internet del signo idéntico a una marca ajena, como palabra clave para la aparición en pantalla de mensajes publicitarios, es evidente que este uso puede tener repercusiones en el empleo de dicha marca por su titular con fines publicitarios y en su estrategia comercial» (apartado 93).

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia explica las repercusiones del uso de un signo idéntico a la marca por terceros que sin embargo y por sí mismas no constituyen un menoscabo de la función de publicidad de la marca:

En este caso, el titular de la marca deberá eventualmente comprometerse al pago de un precio por clic más elevado que el que corresponde a otros operadores económicos, si desea que su anuncio aparezca antes del de los otros operadores que han seleccionado también su marca como palabra clave. Además, aun cuando el titular de la marca esté dispuesto a pagar un precio por clic más elevado que el que ofrecen los terceros que hayan seleccionado también dicha marca, no puede estar seguro de que su anuncio vaya a aparecer antes del de los terceros, dado que en la determinación del orden de aparición de los anuncios intervienen más factores (apartado 94).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia salva precisamente el sistema de publicidad de Google y subraya: «cuando el internauta introduce el nombre de una marca como término de búsqueda, la página de inicio del sitio promocional del titular aparece en la lista de resultados naturales, normalmente en uno de los primeros lugares. Mediante la aparición en pantalla de este sitio, que, por otro lado, es gratuita, se hacen visibles los productos o servicios del titular de la marca al internauta, con independencia de si el titular consigue o no que su anuncio ocupe también uno de los primeros lugares bajo la rúbrica «enlaces patrocinados» (apartado 97).

Y, en tercer lugar, se plantea el Tribunal de Justicia también en Google France la cuestión de la responsabilidad del intermediario, de Google. A este prestador intermediario se refiere el Tribunal de Justicia así: «el prestador de un servicio de referenciación en Internet que almacena como palabra clave un signo correspondiente a una marca de renombre y organiza la presentación en pantalla de anuncios a partir de tal signo» (apartado 100).

El Tribunal de Justicia precisa que el régimen de responsabilidad de los intermediarios deriva de la regulación nacional aun cuando, de conformidad con la Directiva 2000/31 algunos supuestos no dan lugar a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios (apartado 107). Y el Tribunal de Justicia deja bien claro que un servicio de referenciación como AdWords es un servicio de la sociedad de la información, al que se le aplica el régimen de limitación de responsabilidades. No obstante, esta limitación de responsabilidad está sujeta a un presupuesto que enuncia así el Tribunal de Justicia:

el prestador de tal servicio no puede ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a menos que, tras llegar a su conocimiento, gracias a la información recibida de un perjudicado o de otro modo, la ilicitud de estos datos o de las actividades del destinatario, no actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible (apartado 109).

El Tribunal de Justicia matiza este presupuesto y explica de qué modo opera la limitación de responsabilidad del prestador de un servicio de referenciación en Internet, es decir:

cuando no desempeñe un papel activo que pueda darle conocimiento o control de los datos almacenados. Si no desempeña un papel de este tipo, no puede considerarse responsable al prestador de los datos almacenados a petición del anunciante, a menos que, tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del anunciante, no actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible (apartado 120).

La *sentencia BergSpechte* (2010) responde cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo austriaco con el fin de resolver un litigio entre las empresas BergSpechte y trekking.at Reisen dedicadas a la organización de viajes de aventura. La demandante denunciaba la presentación en pantalla en Internet de enlaces publicitarios a partir de palabras clave idénticas o similares a una marca: es decir, si el internauta introducía los signos *Edi Koblmüller* o *Bergspechte* en Internet, una marca y un signo distintivo de

BergSpechte, aparecía como enlace patrocinado el de la competidora trekking.at Reisen<sup>81</sup>.

Siguiendo los principios establecidos en la *sentencia Google France*, el Tribunal de Justicia le indica al tribunal austriaco:

el titular de una marca está facultado para prohibir a un anunciante que, a partir de una palabra clave idéntica o similar a la marca y seleccionada por el anunciante sin consentimiento del titular en el marco de un servicio de referenciación en Internet, haga publicidad de productos o servicios idénticos a aquellos para los que se ha registrado la marca, cuando dicha publicidad no permita o apenas permita al internauta medio determinar si los productos o servicios anunciados proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero (apartado 41).

La *sentencia Portakabin* (2010) tiene su origen en una cuestión prejudicial procedente del Tribunal Supremo neerlandés y el litigio versaba sobre el empleo por Primakabin en un servicio de referenciación en Internet de palabras clave idénticas o similares a una marca cuya titular, Portakabin, no había autorizado su uso<sup>82</sup>.

Primakabin seleccionó, en el marco del servicio de referenciación AdWords, las palabras clave «portakabin», «portacabin», «portokabin» y «portocabin» con el fin de evitar que los internautas que hiciesen una búsqueda relativa a los módulos fabricados por Portakabin pasasen por alto el anuncio de Primakabin por haber cometido pequeños errores al teclear la palabra «portakabin», pero también utilizó el mismo signo debido a que vendía productos de segunda mano de la marca Portakabin.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que el litigio se plantea únicamente respecto del uso de palabras clave en el marco de un servicio de referenciación en Internet que muestra anuncios bajo la rúbrica ‘enlaces patrocinados’ (apartado 38).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia resume los criterios jurisprudenciales en relación con las funciones de la marca de indicación del origen y la publicitaria.

Por lo que se refiere a la función publicitaria, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia anterior conforme a la cual «el uso de un signo idéntico a una marca ajena en el marco de un servicio de referenciación en Internet como ‘AdWords’ no puede menoscabar esta función de la marca» (apartado 32).

En cuanto a la función de indicación del origen de la marca se refiere a dos supuestos ya analizados en su jurisprudencia: «cuando el anuncio no permite o apenas permite al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios que se anuncian proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero» (apartado 34) y «cuando el anuncio, pese a no sugerir la existencia de un vínculo económico, es tan impreciso sobre el origen de los productos o servicios de que se trata que un internauta normalmente informado y razonablemente atento no puede determinar, sobre la base del enlace promocional y del mensaje comercial que lo acompaña, si el anunciante es un tercero para el titular de la marca o si, por el contrario, está económicamente vinculado a éste» (apartado 35).

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia se refiere a la reproducción de la marca con pequeños errores y aprecia su identidad si «en su conjunto, presenta unas diferencias tan

---

<sup>81</sup> TJUE, sentencia de 25 de marzo de 2010, BergSpechte (C-278/08, *Rec. p. I 2517*).

<sup>82</sup> TJUE, sentencia de 8 de julio de 2010, Portakabin Ltd y Portakabin BV / Primakabin BV (C-558/08, *Rec. p. I-6963*).

insignificantes que pueden pasar desapercibidas a los ojos de un consumidor medio» (apartado 47).

Por eso para el Tribunal de Justicia el riesgo de confusión habilitaría al titular de la marca a oponerse al uso del signo por un tercero: «el riesgo de que el público pueda creer que los productos o servicios de que se trata proceden de la misma empresa o, en su caso, de empresas vinculadas económicamente» (apartado 51). Y ejemplifica el supuesto al que se está refiriendo del modo siguiente: «cuando se muestre a los internautas, a partir de una palabra clave similar a una marca, un anuncio de un tercero que no permita o apenas permita al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios que se anuncian proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero» (apartado 52).

En cuarto lugar, el Tribunal de Justicia se refiere a las prácticas leales en materia industrial o comercial y destaca la obligación de lealtad con respecto a los intereses legítimos del titular de una marca (apartado 67).

Por último, cuando se trata de utilizar la marca como palabra clave para la venta de los productos de segunda mano de la misma marca, el Tribunal de Justicia considera que el titular de la marca no está facultado para prohibir a un anunciante que haga publicidad en un servicio de referenciación en Internet cuando se trate de la reventa de productos usados comercializados inicialmente por el titular de la marca o con su consentimiento, a menos que existan motivos legítimos (apartado 78).

La razón de esta excepción es que «un revendedor que comercializa productos de segunda mano de una marca ajena y que está especializado en la venta de estos productos, puede difícilmente comunicar esta información a sus clientes potenciales sin hacer uso de esta marca» (apartado 90).

Estos motivos que legitiman la prohibición del titular de la marca pueden basarse en que el uso por el anunciante menoscabe seriamente su reputación (apartado 79) o cuando el anunciante comerciante dé la impresión de que existe un vínculo comercial entre él y el titular de la marca y, en particular, de que su empresa pertenece a la red de distribución del titular de la marca o de que existe una relación especial entre ambas empresas (apartado 80).

En la *sentencia Interflora* (2011) el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre varias peticiones prejudiciales planteadas por la *High Court of Justice* de Londres en el litigio que enfrentaba a Interflora, conocida red de floristerías con la misma marca de renombre, con los grandes almacenes británicos Marks & Spencer que en su sitio web prestaban también el servicio de venta y envío de flores<sup>83</sup>.

A través del servicio de AdWords de Google, Marks & Spencer seleccionó como palabras clave «Interflora» y sus variantes con «errores leves» y expresiones que contienen la palabra «Interflora» (tales como «Interflora Flowers», «Interflora Delivery», «Interflora.com», «Interflora.co.uk»), de modo que, cuando los internautas introducían la palabra «Interflora» o alguna de aquellas variantes o expresiones como término de búsqueda de Google, aparecía un anuncio de Marks & Spencer bajo la rúbrica «enlaces patrocinados».

---

<sup>83</sup> TJUE, sentencia de 22 de septiembre de 2011, *Interflora y Interflora British Unit* (C-323/09, *Rec.* p. I-8625).

En primer lugar, el Tribunal de Justicia precisa que la protección contra el uso no permitido de signos idénticos a una marca no es absoluta sino que «el ejercicio del derecho exclusivo conferido por la marca debe quedar reservado a los casos en los que el uso del signo por un tercero menoscabe o pueda menoscabar las funciones de la marca y en particular su función esencial, consistente en garantizar a los consumidores el origen del producto» (apartado 37).

Esto obliga al Tribunal de Justicia a establecer casuísticas distinciones según los supuestos y, en particular, según las funciones de la marca: el origen del producto, la publicitaria o, en fin, la función de inversión.

Por lo que se refiere a la **función de indicación del origen**, el Tribunal de Justicia puntualiza que el menoscabo depende particularmente del modo en que se presente el anuncio y considera que esta función marca resulta menoscabada en varios supuestos.

El primer menoscabo de la indicación del origen se produce cuando el anuncio no permita o apenas permita al internauta normalmente informado y razonablemente atento determinar si los productos o servicios incluidos en el anuncio proceden del titular de la marca o de una empresa económicamente vinculada a éste o si, por el contrario, proceden de un tercero (apartado 44).

El segundo tipo de menoscabo consiste en que el anuncio del tercero sugiera la existencia de un vínculo económico entre el tercero y el titular de la marca. Pero lo mismo ocurre «cuando el anuncio, pese a no sugerir la existencia de un vínculo económico, es tan impreciso sobre el origen de los productos o servicios de que se trata que un internauta normalmente informado y razonablemente atento no puede determinar, sobre la base del enlace promocional y del mensaje comercial que lo acompaña, si el anunciante es un tercero para el titular de la marca o si, por el contrario, está económicamente vinculado a éste» (apartado 45).

De manera más gráfica el Tribunal de Justicia considera que se produciría un menoscabo de la función de indicación de la marca INTERFLORA si con la publicidad de Marks & Spencer, mostrada en respuesta a las búsquedas efectuadas por los internautas con la ayuda de la palabra «Interflora», corre el riesgo de hacerles creer erróneamente que el servicio de envío de flores propuesto por los grandes almacenes forma parte de la red comercial de Interflora (apartado 51).

En cuanto a la **función publicitaria** de la marca, el menoscabo resulta más difícil de acreditar porque, por una parte, el Tribunal de Justicia advierte: «la marca es un elemento esencial del sistema de competencia no falseado que el Derecho de la Unión pretende establecer [pero] no tiene por objeto proteger a su titular frente a prácticas inherentes al juego de la competencia» (apartado 57). Y, por otra parte, a juicio del Tribunal de Justicia: «la publicidad en Internet a partir de palabras clave correspondientes a marcas es una práctica de ese tipo, en la medida en que, por regla general, su objetivo es simplemente proponer a los internautas alternativas a los productos o servicios de los titulares de dichas marcas» (apartado 58).

Por último, la **función de inversión** de la marca, aunque puede solaparse con la función publicitaria, es, como señala el Tribunal de Justicia, diferente: «el uso de la marca para adquirir o conservar una cierta reputación no sólo se lleva a cabo a través de la publicidad, sino también por medio de diversas técnicas comerciales» (apartado 61). Por eso, para que haya menoscabo de esta función de inversión el uso del signo idéntico por un tercero debe suponer un obstáculo esencial para que dicho titular emplee su marca

para adquirir o conservar una reputación que permita atraer a los consumidores y ganarse una clientela fiel (apartado 62).

En cambio, el Tribunal de Justicia considera que no hay menoscabo si un tercero hace uso de un signo idéntico a una marca «si la única consecuencia que tiene ese uso es obligar al titular de la marca a adaptar sus esfuerzos para adquirir o conservar una reputación que permita atraer a los consumidores y ganarse una clientela fiel» (apartado 64).

Por otra parte, el Tribunal de Justicia se refiere a los supuestos de marcas de renombre, como es el caso de INTERFLORA, cuya protección ya no es solo la ordinaria, en la medida en que pretende evitar un riesgo de confusión, sino también en cuanto procura evitar que el uso de la marca se aproveche indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de las mencionadas marcas (*parasitismo*) o menoscabe su carácter distintivo (*dilución*) o su notoriedad (*difuminación*).

En el caso concreto, el Tribunal de Justicia considera que solo se produce ‘dilución’ si el uso de Interflora como palabra clave por Marks & Spencer hubiese contribuido a que esta marca se desnaturalizase transformándose en un término genérico hasta el punto de que el término Interflora evolucionase y pasase a designar en la mente del consumidor cualquier servicio de envío de flores (apartados 82 y 83).

Y al referirse al ‘parasitismo’ el Tribunal de Justicia lo caracteriza como los «casos en que los anunciantes en Internet pongan a la venta, a través de la elección de palabras clave correspondientes a marcas de renombre, productos que son imitaciones de los productos del titular de dichas marcas» (apartado 90).

Esta práctica debe distinguirse de otros supuestos lícitos que constituyen una competencia sana y leal «cuando la publicidad que aparezca en Internet a partir de una palabra clave correspondiente a una marca de renombre proponga una alternativa frente a los productos o a los servicios del titular de la marca de renombre sin ofrecer una simple imitación de los productos o de los servicios del titular de dicha marca, sin causar una dilución o una difuminación y sin menoscabar por lo demás las funciones de la mencionada marca» (apartado 91)<sup>84</sup>.

En términos muy similares se ha planteado la cuestión del uso de nombres de dominio en Internet. Sobre esta cuestión se han adoptado en la Unión Europea el Reglamento

---

<sup>84</sup> El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de profundizar en los límites que puede imponerse sobre el uso de una marca de renombre como ‘Red Bull’ en un asunto procedente del Consejo de Estado neerlandés que enfrentaba a la empresa Leidseplein y su propietario Sr. de Vries, titulares de la marca «The Bulldog» en su sentencia de 6 de febrero de 2014, Leidseplein Beheer BV, H.J.M. de Vries (C-65/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*). En las Conclusiones de la abogada general Juliane Kokott, de 21 de marzo de 2013, parece dar la razón a la empresa neerlandesa basándose, en particular y a título de ejemplo, en que «no cabe considerar que el ejercicio de un derecho existente sea desleal e injustificado sólo porque posteriormente otra marca haya alcanzado un elevado grado de notoriedad y por ello colisione su ámbito de protección con el ámbito de protección de marcas existentes» (apartado 41). En la sentencia el Tribunal de Justicia concluye considerando: «puede obligarse al titular de una marca renombrada, en virtud de una justa causa en el sentido de dicha disposición, a tolerar el uso por un tercero de un signo semejante a esa marca para un producto idéntico a aquel para el cual se registró dicha marca, siempre que ese signo se haya utilizado con anterioridad a la presentación de la solicitud de registro de la misma marca y que el producto idéntico haya sido utilizado de buena fe» (apartado 60).

733/2002 sobre el dominio de primer nivel .eu<sup>85</sup> y por el Reglamento 874/2004 sobre funciones y principios de los nombres de dominio<sup>86</sup>.

De esta regulación resulta de interés destacar el control judicial al que se somete lo que el Reglamento 874/2004 denomina en su artículo 18 ‘registros improcedentes’ y que tiene este procedimiento:

Cuando un Tribunal de un Estado miembro considere que un nombre de dominio es difamatorio, racista o contrario al orden público, el Registro procederá a su bloqueo, al serle notificada la decisión del Tribunal, y a su revocación una vez le sea notificada una decisión firme del Tribunal al respecto. El Registro impedirá el registro futuro de los nombres que hayan sido objeto de una resolución judicial de tales características mientras ésta siga estando en vigor.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el uso de los nombres de dominio se ha desarrollado a través de las *sentencias Pie Optik* (2012)<sup>87</sup> y *BEST* (2013)<sup>88</sup>.

La *sentencia Pie Optik* (2012) aborda la interpretación de los Reglamentos 733/2002 y 874/2004 aplicables en un litigio que enfrentaba ante los tribunales belgas a dos empresas por el registro del nombre de dominio [www.lensworld.eu](http://www.lensworld.eu): la empresa belga Pie Optik, que ya explotaba el sitio de Internet [www.lensworld.be](http://www.lensworld.be), y la empresa norteamericana Walsh Optical, titular del sitio de Internet [www.lensworld.com](http://www.lensworld.com).

La empresa estadounidense había suscrito un contrato de licencia para autorizar a Bureau Gevers, una asesoría belga de propiedad intelectual, a registrar en su nombre pero por cuenta del licenciante el nombre de dominio controvertido; la solicitud de registro fue presentada por Bureau Gevers antes que Pie Optik.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia comprobó que el Reglamento nº 733/2002 exigía para el registro en el ámbito de primer nivel .eu de los nombres de dominio que fuese solicitado por una empresa con su domicilio social, administración central o centro de actividad principal en la Unión, por una organización establecida en la Unión o por cualquier persona física residente en la Unión (apartado 37).

En consecuencia y en el caso concreto el Tribunal de Justicia consideró que el contrato entre la empresa norteamericana y la asesoría belga no era propiamente un contrato de licencia en materia de marcas sino simplemente un contrato de servicios consistente en hacer esfuerzos razonables para presentar una solicitud y obtener el registro de un nombre de dominio .eu (apartado 53).

En la *sentencia BEST* (2013) el Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo belga en relación con el registro y utilización de un nombre de dominio y el uso metadatos de un sitio de Internet.

En este caso se enfrentaban dos empresas fabricantes de tecnologías láser: Best y Visys. Best había fabricado distintos modelos denominados «Helius», «Genius», «LS9000» y «Argus». Vysis registró el nombre de dominio «www.bestlasersorter.com» y el contenido del sitio de Internet alojado con este nombre de dominio idéntico remitía a los sitios de Internet habituales de Visys, accesibles en los nombres de dominio

---

<sup>85</sup> Reglamento (CE) nº 733/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de abril de 2002, relativo a la aplicación del dominio de primer nivel .eu (*DOUE* nº L 113, de 30 de abril de 2002, p. 1).

<sup>86</sup> Reglamento (CE) No 874/2004 de la Comisión, de 28 de abril de 2004, por el que se establecen normas de política de interés general relativas a la aplicación y a las funciones del dominio de primer nivel «.eu», así como los principios en materia de registro (*DOUE* nº L 162, de 30 de abril de 2004, p. 40).

<sup>87</sup> TJUE, sentencia de 19 de julio de 2012, *Pie Optik* (C-376/11, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

<sup>88</sup> TJUE, sentencia de 11 de julio de 2013, *Belgian Electronic Sorting Technology NV* (C-657/11, pendiente de publicar en la *Recopilación*).

«www.visys.be» y «www.visysglobal.be». Asimismo, Vysis utilizaba en sus sitios de Internet indicadores de hipertexto como «Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, [...] Best.nv». De modo que si se introducían las palabras «Best Laser Sorter» en el motor de búsqueda «www.google.be», este remitía, como segundo resultado de búsqueda, después del sitio de Internet de Best, al sitio de Vysis.

La sentencia analiza si en el concepto de publicidad deben incluirse el registro, la utilización de un nombre de dominio y la utilización de indicadores de hipertexto en los metadatos de un sitio de Internet.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia precisa que a través de las Directivas 84/450 y 2006/114 se ofrece un concepto amplio de publicidad que no se limita a sus formas clásicas dado que «el legislador de la Unión tuvo la intención de instaurar, a través de tales Directivas, un régimen completo para toda forma de manifestación publicitaria, independientemente de si conduce o no a la celebración de un contrato, a fin de evitar que tal publicidad perjudique tanto a los consumidores como a los comerciantes y distorsione la competencia dentro del mercado interior» (apartado 38).

En cuanto se refiere al **registro de un nombre de dominio**, el Tribunal de Justicia considera que no se incluye en el concepto de publicidad. En efecto, la solicitud al organismo designado para la gestión de los nombres de dominio de que haga constar ese nombre de dominio en su base de datos y que dirija a los usuarios de Internet que lo tecleen exclusivamente a la dirección IP indicada por el titular de tal nombre de dominio no supone que vaya a utilizarse posteriormente para crear un sitio de Internet (apartado 42).

En cambio, el **uso de un nombre de dominio y la utilización de los indicadores de hipertexto** (metadatos o palabras clave) se incluyen en el concepto de publicidad.

El uso de un nombre de dominio tiene manifiestamente por objetivo promover el suministro de bienes o la prestación de servicios de su titular, pues el uso de un nombre de dominio elegido cuidadosamente constituye una forma de comunicación que se dirige a los consumidores potenciales y les sugiere que, con ese nombre, encontrarán un sitio de Internet en relación con tales productos o servicios o incluso con la pertinente sociedad (apartados 47 y 48).

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia explica cómo la utilización de indicadores de hipertexto formados por palabras clave (*keyword metatags*), que leen los motores de búsqueda cuando exploran Internet con el fin de proceder a la referenciación de los numerosos sitios que en él se encuentra, constituyen un modo de publicidad que puede tener efectos beneficiosos cuando el usuario de Internet puede percibir estos enlaces como una alternativa a los productos de las empresas competidoras (apartado 56).

## V. CONCLUSIÓN

El nuevo contexto de Internet hace más necesario que nunca abordar cuestiones en permanente mutación como son las relaciones entre el Derecho público y el Derecho privado, la permanente necesidad de actualización legislativa, la compleja aplicación administrativa y los efectos que este nuevo panorama tiene en la aplicación judicial del Derecho.

Los problemas analizados son, ciertamente, muy variados pero muestran las dificultades que derivan de la necesidad de proteger los datos personales en juego pero también los

derechos más tradicionales que se ven alterados por Internet a la hora de defender y perseguir la piratería de los derechos de autor de creaciones intelectuales o artísticas, de preservar los derechos conferidos por una marca en el comercio electrónico.

Estas cuestiones y su solución legislativa y judicial son importantes para la realización de una sociedad más inclusiva y no simplemente extractiva. Los tiempos están cambiando pero no podemos errar el camino a la hora de ponderar los derechos fundamentales o de adaptar los derechos tradicionales (derechos de autor, derechos derivados de la marca) con el fin de no alterar sustancialmente los principios y las bases éticas y jurídicas de nuestra sociedad: el principio de la buena fe, la libre competencia, la competencia leal, la responsabilidad contractual y extracontractual, etc.

Desde la perspectiva judicial los problemas básicos se refieren no solo al alcance de la competencia judicial de las actuaciones a través de Internet sino que están afectando a la configuración del derecho controvertido (sea un derecho fundamental sea un derecho derivado del contrato); y, en fin, la acción judicial pública o privada que se haya elegido.

Esta nueva dimensión viene determinada, en primer lugar, por la novedad que supone la protección judicial en un entorno tecnológico en vertiginoso cambio. Asimismo y, en segundo lugar, porque en este ámbito las nuevas tecnologías han laminado los viejos conceptos territoriales de soberanía. Y, en fin, porque, particularmente en Europa, se cuenta con tres niveles jurisdiccionales: el nacional, el de la Unión Europea y el del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por lo demás y si el Derecho no es meramente voluntad sino también razón, podría resultar de interés saber cuál es la razón que inspira a otros jueces fuera de Europa, especialmente si estos jueces, como es el caso paradigmático del Tribunal Supremo estadounidense, vienen defendiendo y construyendo los derechos constitucionales como uno de los rasgos distintivos de las sociedades democráticas.

En primer lugar y por lo que se refiere a la competencia judicial, la solución se ha ido tanteando y tanto legislativa como judicialmente resulta sumamente flexible y tiene en cuenta los derechos afectados, si se trata de derechos personalísimos o el ámbito económico de actuación de los prestadores de servicios, siendo preferente en todo caso el interés del ciudadano afectado.

En segundo lugar y respecto a la configuración de los derechos fundamentales por Internet, será precisa una ponderación o una aplicación razonable de los distintos derechos en juego. Así, la configuración del derecho fundamental a la protección de datos personales ha requerido de manera especial la estrategia del diálogo entre tribunales.

En tercer lugar, la responsabilidad de los operadores de la sociedad de la información, especialmente de los intermediarios, como acreditan los asuntos referidos a Google o e-Bay, ha sido limitada legislativamente pero los jueces ya han puntualizado que esta exención no es plena sino que los intermediarios están comprometidos en la protección de los derechos de los ciudadanos y el aseguramiento de una competencia leal en las transacciones comerciales.

En suma, la era de Internet como elemento definidor de nuestra época y la intervención de Google como su ejemplo paradigmático ponen de manifiesto la interacción de las distintas culturas jurídicas, de los distintos lenguajes e incluso de los jueces que, con perspectivas distintas, están tratando de que, efectivamente, nuestra sociedad sea más libre, igualitaria y justa.

## VI. JURISPRUDENCIA

### 1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- TEDH, sentencia de 3 de abril de 2007, *Copland c. Reino Unido* (recurso nº 62617/00).
- TEDH, sentencia de 1 de julio de 2008, *Liberty y otros c. Reino Unido* (recurso nº 58243/00).
- TEDH, sentencia de 2 de diciembre de 2008, *K.U. c. Finlandia* (recurso nº 2872/02).
- TEDH, sentencia de 10 de marzo de 2009, *Times Newspapers Ltd (nº 1 y 2) c. Reino Unido* (recursos nº 3002/03 y 23676/03).
- TEDH, sentencia de 5 de mayo de 2011, *Pravoye Delo y Shtekel c. Ucrania* (recurso nº 33014/05).
- TEDH, sentencia de 18 de diciembre de 2012, *Yildirim c. Turquía* (recurso nº 3111/10).
- TEDH, sentencia de 16 de julio de 2013, *Węgrzynowski y Smolczewski c. Polonia* (recurso nº 33846/07).
- TEDH, sentencia de 10 de octubre de 2013, *Delfi c. Estonia* (recurso nº 64569/09).

### 2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- TJCE, sentencia de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist* (C-101/01, *Rec. p. I-12971*) (publicación de datos personales en Internet).
- TJCE (Gran Sala), sentencia de 29 de enero de 2008, *Promusicae* (C-275/06, *Rec. p. I-271*) (obligaciones de los proveedores de servicios y las descargas ilegales de Internet).
- TJCE, auto de 19 de febrero de 2009, *LSG- Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten* (C-557/07, *Rec. p. I-1227*) (obligación de los intermediarios para ejercer acciones civiles contra infracción de la propiedad intelectual).
- TJUE, sentencia de 23 de marzo de 2010, *Google France y Google* (C-236/08 a C-238/08, *Rec. p. I-2417*) (enlaces patrocinados en un buscador y marcas).
- TJUE, sentencia de 25 de marzo de 2010, *BergSpechte* (C-278/08, *Rec. p. I-2517*) (enlaces patrocinados en un buscador y marcas).
- TJUE, sentencia de 8 de julio de 2010, *Portakabin Ltd y Portakabin BV / Primakabin BV* (C-558/08, *Rec. p. I-6963*) (uso de marcas como palabras clave en Internet y venta de segunda mano).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Hartmut Eifert* (C-92/09 y C-93/09, *Rec. p. I-11063*) (publicación en Internet de subvenciones agrícolas europeas).
- TJUE, (Gran Sala), sentencia de 12 de julio de 2011, *L'Oréal y otros* (C-324/09, *Rec. p. I-5185*) (venta por e-Bay de productos de marca de renombre falsificada).
- TJUE, sentencia de 22 de septiembre de 2011, *Interflora y Interflora British Unit* (C-323/09, *Rec. p. I-8625*) (uso de la marca de renombre como palabra clave de la publicidad en Internet).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising GmbH y Martínez* (C 509/09 y C 161/10, *Rec. p. I-10269*) (publicación de información en Internet, lesión de los derechos de la personalidad y competencia judicial).
- TJUE, sentencia de 24 de noviembre de 2011, *Scarlet Extended* (C-70/10, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (control de las descargas ilegales en Internet).
- TJUE, sentencia de 24 de febrero de 2012, *Sabam / Netlog NV* (C-360/10, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (información almacenada en una plataforma de red social en línea).
- TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, *Bonnier* (C-461/10, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (requerimiento al operador de Internet para facilitar nombre y dirección del usuario de la dirección IP).
- TJUE, sentencia de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (competencia judicial y publicidad en Internet mediante palabras clave coincidentes con una marca).
- TJUE, sentencia de 19 de julio de 2012, *Pie Optik* (C-376/11, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (registro de un nombre de dominio y Reglamento europeo).
- TJUE, sentencia de 11 de julio de 2013, *Belgian Electronic Sorting Technology NV* (C-657/11, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (registro y utilización de un nombre de dominio y metadatos de un sitio de Internet).

- TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2013, Peter Pinckney / KDG Mediatech AG (C-170/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (competencia judicial y vulneración de derechos de autor en Internet).
- TJUE, sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (competencia judicial y actividad comercial a través de Internet).
- TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2013, Innoweb BV contra Wegener ICT Media BV y Wegener Mediaventions BV (metamotor de búsqueda dedicado y aprovechamiento de otras bases de datos) (C-202/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).
- TJUE, sentencia de 13 de febrero de 2014, Nils Svensson y otros / Retriever Sverige AB (remisión de una página web a otra con artículos periodísticos accesibles a todos) (C-466/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).
- TJUE, sentencia de 6 de febrero de 2014, Leidseplein Beheer BV, H.J.M. de Vries (límites a una marca de renombre por justa causa) (C-65/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*).
- TJUE, Conclusiones del abogado general Niilo Jääskinen, de 24 de junio de 2013, Google Spain y Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González (C-131/12, pendiente de publicar en la *Recopilación*) (derecho al olvido en Internet).
- TJUE, Conclusiones del abogado general Pedro Cruz Villalón, de 26 de noviembre de 2013, UPC Telekabel Wien (C-314/12) (medidas cautelares judiciales contra intermediarios en la lucha contra los ciberpiratas).

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2002): *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- AZZARITI, G. (2011), "Internet e costituzione", *Politica del Diritto* n° 3/2011, Il Mulino, Bolonia, pp. 367-378.
- BALLESTEROS MOFFA, L.Á. (2005): *La privacidad electrónica. Internet en el centro de protección*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BOIX PALOP, A. (2007): "De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva", *Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico*, I/2007, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 124-146.
- CANTORAL DOMÍNGUEZ, K. (2013): "El derecho al olvido en internet. Protección a partir del principio "pro homine": la experiencia mexicana", *Revista general de legislación y jurisprudencia* n° 3, 2013, pp. 407-430.
- COMISIÓN EUROPEA (1997): *Iniciativa europea de comercio electrónico*, COM (97) 157 final, Bruselas, 16 de abril de 1997.
- COMISIÓN EUROPEA (2003): *El papel de la administración electrónica en el futuro de Europa*, COM (2003) 567 final, Bruselas, 26 de septiembre de 2003.
- COMISIÓN EUROPEA (2010a): *Una Agenda Digital para Europa*, COM (2010) 245 final/2, Bruselas, 26 de agosto de 2010, pp. 5-7.
- COMISIÓN EUROPEA (2010b): *Plan de Acción Europeo sobre Administración electrónica: 2011-2015: Aprovechamiento de las TIC para promover una administración pública inteligente, sostenible e innovadora*, COM (2010) 743 final, Bruselas, 15 de diciembre de 2010.
- COMISIÓN EUROPEA (2011): *Un mercado único de los derechos de propiedad intelectual- Estimular la creatividad y la innovación para generar crecimiento económico, empleos de calidad y productos y servicios de excelencia en Europa*, COM 2011 (287) final, 24 de mayo de 2011, Bruselas.
- COMISIÓN EUROPEA (2012a): *Libro verde: Un mercado integrado de los servicios de entrega para impulsar el comercio electrónico en la UE*, COM (2012) 698 final, Bruselas, 29 de noviembre de 2012.
- COMISIÓN EUROPEA (2012b): *Un marco coherente para aumentar la confianza en el mercado único digital del comercio electrónico y los servicios en línea*, COM (2011) 942 final, Bruselas, 11 de enero de 2012.
- CORREDOIRA Y ALFONSO, L., y COTINO HUESO, L. (dirs.) (2013): *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- COTINO HUESO, L. (ed.) (2011): *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, disponible en <http://www.derechotics.com/congresos/2010-libertades-y-20/e-libro->

[elibertades-2010.](#)

- FAYOS GARDÓ, A. (1997): “El nuevo mercado de las ideas: sobre la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano del caso Internet”, *Revista de Administración Pública* nº 144, Madrid, pp. 231-243.
- HARGREAVES, I. (2011): *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth*, Londres (disponible en <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf> ; (última consulta 11/3/2014).
- HILDEBRANDT, M., (2008): “Legal and Technological Normativity: more (and less) than twin sisters”, *Techné: Research in Philosophy and Technology* 12:3, pp. 169-183.
- HILDEBRANDT, M., y K. DE VRIES (ed.) (2013): *Privacy, Due Process and the Computational Turn: The Philosophy of Law Meets the Philosophy of Technology*, Routledge, Nueva York.
- INTERNET SOCIETY (2012): *Brief History of the Internet*, disponible en <http://www.internet-society.org/brief-history-internet> (última consulta 11/3/2014).
- LESCURE, P. (2013): *Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, París (disponible en [http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture\\_mag/rapport\\_lescore/index.htm#/38](http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture_mag/rapport_lescore/index.htm#/38) ; (última consulta 11/3/2014).
- LLÁCER MATA CÁS, M.R. (coord.) (2011): *Protección de datos personales en la sociedad de la información y la vigilancia*, La Ley, Madrid.
- LÓPEZ DE LA PEÑA SALDÍAS, J. F. (2010), “Libertad de expresión e internet. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. El caso Putasgae”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 3/2010, Navarra, pp. 19-28.
- LÓPEZ-TARRUELLA, A. (2012): “The International Dimension of Google Activities: Private International Law and the Need of Legal Certainty”, *Google and the Law*, Springer, La Haya.
- LÓPEZ-VIDRIERO TEJEDOR, I, y E. SANTOS PASCUAL (2005): *Protección de datos personales. Manual práctico para empresas*, Fundación Confemetal, Madrid.
- MATA Y MARTÍN, R.M., y A.Mª JAVATO MARTÍN (coord.) (2011): *La propiedad intelectual en la era digital. Límites e infracciones a los derechos de autor en Internet*, La Ley, Madrid.
- MATEU DE ROS, R., y LÓPEZ-MONÍS GALLEGO, M. (coord.) (2003): *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson-Aranzadi, Navarra.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. (2002): *Derecho privado de Internet*, Thomson Reuters Civitas, 3ª edición, Navarra.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA (2004): *Administración electrónica y procedimiento administrativo*, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Madrid.
- MONTERDE FERRER, F. (2006): “Especial consideración de los «atentados por medios informáticos contra la intimidad y privacidad»” *Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías. ¿Cómo reducir su impunidad?*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 193-265.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2011a), *Privacidad y protección judicial de los datos personales*, Editorial Bosch, Barcelona.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2011b): “Las descargas ilegales en Internet: el contexto jurídico europeo de la Ley Sínde”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, noviembre de 2011, pp. 7-20.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2012a): “Ciberpiratas, Administración y jueces: a propósito de la aplicación de la Ley Sínde”, *Diario La Ley* nº 7822, 21 de marzo de 2012, pp. 1-7.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2012b): “La protección de datos personales en la jurisprudencia europea después del Tratado de Lisboa”, en J. Díez-Hochleitner y otros (coord.), *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea / Recent Trends in the Case Law of the Court of Justice of the European Union (2008-2011)*, La Ley-Universidad Autónoma de Madrid, 2012, pp. 137-169.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D. (2013): “La administración electrónica en el contexto de la Unión Europea: programación, legislación y financiación”, *Cuadernos de Derecho Local* nº 31, pp. 23-39.
- ORTEGA DÍAZ, J.F. (2006): *Los enlaces en Internet. Propiedad intelectual e industrial y responsabilidad de los prestadores*, Thomson-Aranzadi, Navarra.
- PALACIOS GONZÁLEZ, “Un acercamiento a la responsabilidad en Internet”, Real Academia Asturiana de Jurisprudencia, disponible en <http://www.academiaasturiana-de-jurisprudencia.es/documentacion.php?idArea=5&next=16> (última consulta 11/3/2014).
- PLAZA PENADÉS, J. (2002): *Propiedad intelectual y sociedad de la información*, Thomson-

- Aranzadi, Navarra.
- PRENSKY, M. (2001): “Digital Natives, Digital Immigrants Part 1”, *On the Horizon*, Vol. 9, 5, pp. 1-6, disponible en [http://worldofinspiration.weebly.com/uploads/1/6/8/0/16806176/reading\\_1.pdf](http://worldofinspiration.weebly.com/uploads/1/6/8/0/16806176/reading_1.pdf) (consultado el 31 de julio de 2013).
  - RENDUELES MENÉNDEZ DE LLANO, C., *Sociofobia. El cambio político en la era de la utopía digital*, Capitán Swing, Madrid, 2013,
  - RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, M. (2013): *La tutela administrativa de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, Iustel, Madrid.
  - SÁNCHEZ BLANCO, Á. (2000): *Internet. Sociedad, empresa y poderes públicos*, Comares, Granada.
  - SERRANO GÓMEZ, E. (2000): *La propiedad intelectual y las nuevas tecnologías*, Civitas, Madrid.
  - SUÁREZ SÁNCHEZ-OCAÑA, A. (2012): *Desnudando a Google. La inquietante realidad que no quieren que conozcas*, Editorial Deusto, Barcelona.
  - DE TERWANGNE, Cécile (2012): “Privacidad en Internet y el derecho a ser olvidado/derecho al olvido”, en *VII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política. Neutralidad de la red y otros retos para el futuro de Internet, IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* nº 13, pp. 53-66, UOC. [http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-terwangne\\_esp/n13-terwangne\\_esp](http://idp.uoc.edu/ojs/index.php/idp/article/view/n13-terwangne_esp/n13-terwangne_esp), última consulta 11/3/2014.
  - VELEIRO REBOREDO, B. (2008): *Protección de datos de carácter personal y sociedad de la información*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2008.
  - VILASAU, M. (2006): “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* nº 3, UOC, <http://www.uoc.edu/idp/3/dt/esp/vilasau.pdf> , última consulta 11/3/2014.