

La responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por las infracciones de derechos de autor cometidas por sus usuarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Online content sharing service providers liability for copyright infringements committed by their users in the Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union

FRANCISCO JAVIER MARTÍN ALÁEZ

Universidade de A Coruña

francisco.javier.martin.alaez@udc.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7646-4982>

Recibido: 01/06/2023. Aceptado: 01/11/2023.

Cómo citar: Martín Aláez, Francisco Javier, “La responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por las infracciones de derechos de autor cometidas por sus usuarios en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos* 83 (2024): 114-141.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.83.2024.114-141>

Resumen: La insuficiente regulación de la Unión Europea en materia de protección del derecho de autor trasladó al Tribunal de Justicia el protagonismo de su defensa. Esta contribución analiza la reciente jurisprudencia del TJUE relativa a la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por las infracciones de derechos de autor cometidas por sus usuarios, y trata de aportar resultados para la protección de los derechos de autor en el Mercado Único Digital a través del instrumento constituido por el Derecho de daños, como mecanismo de protección general de todos los derechos subjetivos e intereses jurídicamente protegidos.

Palabras clave: propiedad intelectual; mercado único digital; responsabilidad civil de los intermediarios de Internet; plataformas en línea; jurisprudencia del TJUE.

Abstract: The lack of regulation of the European Union regarding copyright protection transferred to the Court of Justice the leadership of its defense. This research analyzes the recent jurisprudence of the CJEU regarding the liability of online content-sharing service

providers for copyright infringements committed by their users and aims to provide results for the protection of copyright in the Digital Single Market through the instrument constituted by the Law of damages, as a general protection mechanism of all subjective rights and legally protected interests.

Keywords: copyright; digital single market; civil liability of Internet intermediaries; online platforms; ECJ case-law.

INTRODUCCIÓN

Normalmente, cuando hablamos de Internet nos referimos a una sola de sus funcionalidades: la *World Wide Web*, también conocida como *la Web* o *la Red*. La Red está formada por unidades de información y de recursos contenidas en páginas (*páginas web* o *web page*). Una página web es un documento escrito en lenguaje *HTML*¹ que puede contener asimismo otros recursos anexos, como pueden ser imágenes o archivos audiovisuales o de texto; y el conjunto estructurado de páginas web y de otros posibles recursos publicados por un propietario y alojados en uno o varios servidores es lo que denominamos un *sitio de Internet*, *sitio web* o *Website* [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartado 2)]². Pues bien, cuando consultamos un sitio web a través de un dispositivo, este establece una conexión con el servidor o servidores del *sitio web* y les solicita uno o varios recursos, los cuales serán enviados a la memoria intermedia o «memoria caché» del ordenador, en la que quedará registrada temporalmente para que pueda ser consultada y visualizada a través de la pantalla del dispositivo mediante un «*browser*» o «*navegador*» de Internet. A su vez, existen dos maneras de acceder a un recurso de la Red a través de su dirección *URL*³: escribiéndola en la *barra de direcciones* del navegador o bien, mediante un *enlace* [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartados 3 y 4)].

Un *enlace* o *hipervínculo* es una orden o instrucción que recibe el navegador para dirigirse a otro sitio de Internet. El enlace inserta la URL del recurso de destino sobre una imagen o texto en la página web de origen y otros elementos accesorios, como la manera de abrir el recurso de destino en la pantalla. Por lo general, un enlace debe ser activado mediante una pulsación o clicado del ratón o del teclado para que

¹ Hypertext markup language

² Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 10 de septiembre de 2020, asunto C-392/19 *VG Bild-Kunst*, ECLI:EU:C:2020:696.

³ Acrónimo de «*Uniform Resource Locator*».

funcione [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartados 4 y 6)]. Los enlaces facilitan la búsqueda y acceso a los recursos disponibles en Internet sin necesidad de que los usuarios tengan que escribir su URL. Los internautas podrían acceder igualmente a las obras que buscan [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartado 4)], pero el proceso sería mucho más complicado y posiblemente desalentador para los no iniciados⁴.

Lo que a nosotros nos preocupa es cómo pueden afectar los enlaces a la tutela de los derechos de propiedad intelectual y desde esta perspectiva podemos señalar en primer lugar aquella clasificación que distingue entre enlaces simples, profundos y marcos [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartados 7 a 14)].

- Enlaces simples son aquellos que incorporan la dirección URL del sitio web al que dirigen. Al pulsar sobre ellos envían a los internautas a la página de inicio del sitio web que contiene la obra o prestación protegida, por lo que aquéllos son conscientes en todo momento de que han accedido a esa otra página.
- Los enlaces profundos (*deep linking*) abren una página distinta del sitio web o dirigen a obras o prestaciones específicas alojadas en él sin pasar por la página de inicio («*inline linking*» o «*hotlinking*»). El enlace profundo elude la página de inicio, pero el internauta es consciente del sitio en el que se encuentra porque la URL de la página web aparece en la barra de direcciones de su navegador.
- El marco o *framing* es una técnica que permite insertar en una web obras o prestaciones protegidas que están alojadas en un sitio distinto. La obra no se reproduce en el servidor del sitio en el que se visualiza, sino que se consulta directamente a través de un enlace profundo sin que el usuario sea consciente de que procede de otro sitio. En la actualidad, el *framing* ha sido sustituido por el *inline frame*. A diferencia del *framing* clásico, no es una técnica de división de la pantalla, sino que muestra la obra como un elemento integrante de la página al incrustar (*embedding*)

⁴ *Vid.*, ALAI - Association Littéraire et Artistique Internationale (2013), “Informe y Dictamen relativos a la puesta a disposición y comunicación al público en el entorno de Internet – análisis de las técnicas de enlace usadas en Internet”, de 16 de septiembre de 2013, p. 9.

recursos externos de otro sitio web [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartado 77)].

En relación con esta clasificación, lo que el TJUE valora es si los enlaces que dirigen a una obra o prestación específica sin pasar por la página de inicio pueden ser considerados como un acto de comunicación pública [Conclusiones *VG Bild-Kunst* (apartado 15)]. Lo determinante, como señala la *Association Littéraire et Artistique Internationale* (ALAI), es si se produce una puesta a disposición o una transmisión cubierta por el derecho de autor, y es evidente que esto no sucede cuando el enlace no pone a disposición un contenido protegido determinado, sino que se limita a remitir a una página que sí permite acceder al contenido, pero sin acceso a la concreta obra o prestación.⁵

Otra clasificación con repercusiones en el régimen de tutela de los derechos de autor establecido por el TJUE es la que atiende a quien ofrece los enlaces, distinguiendo⁶.

- Enlazadores puros, cuando son los propios titulares de las páginas web quienes los ponen a disposición de los usuarios. Si un enlazador puro lo es en desempeño de una actividad económica, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE) lo incluye dentro de la categoría de prestadores de servicios de la sociedad de la información.
- Enlaces puestos a disposición por los propios usuarios en las plataformas Web 2.0 –aquellas en las que los usuarios aportan contenidos y no el titular del sitio-. En este supuesto se puede distinguir según que el titular del sitio de Internet adopte un papel activo o pasivo respecto de los contenidos publicados por sus usuarios; entendiendo el TJUE que el titular asume una actitud activa cuando gestiona y ordena los enlaces haciéndolos más atractivos. Como en el caso anterior, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios, la LSSICE los incluye dentro de la categoría de

⁵ *Vid.*, ALAI (2013), “Informe...”, *op. cit.*, pp. 1, 9 y 10.

⁶ *Cfr.* LLOPIS NADAL, Patricia (2018), “Enlaces en Internet y derechos de Propiedad Intelectual”, *Revista de derecho y nuevas tecnologías*, no. 48,. RR-4.2.

prestadores de servicios de la sociedad de la información [Anexo a la Ley 34/2002].

Finalmente, otra cuestión relevante en nuestro estudio son los distintos modos de explotación en Internet de obras y prestaciones protegidas por derechos de autor. Así podemos hablar de:

- El disfrute en línea: es aquel modo de explotación de las obras que permite a los usuarios reproducirlas inmediatamente desde el mismo sitio de Internet en que están alojadas sin necesidad de descargarlas en sus dispositivos⁷. El acceso a la obra se realiza a través de un enlace que podrá recurrir o no a la técnica del *framing*.
- La descarga directa: en este modelo los enlaces permiten, cuando se activan al pulsar sobre ellos, la descarga directa de las obras o prestaciones en el dispositivo electrónico del internauta. La reproducción de la obra no se produce inmediatamente desde el sitio en que está alojada, sino que hay que esperar a que se descargue completamente en el dispositivo del usuario de Internet. Como apunta Llopis Nadal, en estos casos no es preciso instalar ningún programa adicional⁸.
- El intercambio *P2P*: Este tipo de explotación requiere la instalación de un programa específico que permite a los usuarios incorporarse a una red descentralizada (sin servidores centrales) en la que comparten contenidos de igual a igual. El programa hace que el dispositivo de cada internauta sea no solo *cliente* -receptor de datos- sino también *servidor* -almacena datos y los pone a disposición del resto de la comunidad-. Ello, unido al hecho de que no sea necesario que los usuarios de la Red estén permanentemente conectados, dota al sistema de una gran agilidad. Sin embargo, en el intercambio de ficheros en las redes *peer-to-peer* suelen participar también sitios web de enlazadores que ofrecen no solo un motor de búsqueda, sino diversas utilidades como índices ordenados de las obras compartidas,

⁷ LLOPIS NADAL, Patricia (2018), *La protección de la Propiedad Intelectual vulnerada en Internet: determinación del órgano competente según el sistema español*, Madrid, Instituto de Derecho de Autor - Colección Premio Antonio Delgado, p. 8.

⁸ *Ibid.*, pág. 10.

haciendo de esta actividad un modo de explotación de obras y prestaciones protegidas [Conclusiones *Stichting Brein II* (apartados 19 a 27)]⁹.

Sea cual sea el modelo utilizado para la explotación de contenidos en la Red, el principal problema al que se enfrentan los prestadores de servicios de la información que facilitan acceso a obras o prestaciones protegidas es el de su posible responsabilidad cuando los titulares de derechos no han otorgado su consentimiento. Como se señaló, lo determinante en estos casos es si se produce o no una puesta a disposición o una transmisión cubierta por el derecho de autor.

Pues bien, ante la falta de armonización de la responsabilidad indirecta por infracción de los derechos de propiedad intelectual dentro de la Unión Europea, el TJUE ha ido perfilando en los distintos asuntos que ha tenido la oportunidad de conocer el sentido del art. 3.1 de la Directiva 2001/29/CE¹⁰, y ha considerado que en determinados supuestos la actividad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea puede constituir un acto de puesta a disposición y conllevar responsabilidad directa en caso de infracción de los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, del mismo modo que en las políticas de la Unión Europea es frecuente escuchar la expresión *one step forward, two steps back* (un paso adelante, dos hacia atrás) para referirse a la actividad de las Instituciones, el TJUE en el asunto *Stichting Brein II* va a avanzar un paso admitiendo la responsabilidad directa de los «enlazadores 2.0»¹¹, mientras que en los asuntos acumulados *YouTube* y *Cyando* parece querer dar dos pasos hacia atrás en la extensión del acto de comunicación pública a quienes operan plataformas como las controvertidas¹². Finalmente, en la Sentencia *Polonia contra el Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* el TJUE da un nuevo paso y actualiza la doctrina *YouTube* y *Cyando* al interpretar que estos prestadores de servicios realizan un acto de comunicación al

⁹ Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 8 de febrero de 2017, asunto C-610/15, *Stichting Brein II*, EU:C:2017:99.

¹⁰ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

¹¹ Sentencia del TJUE del 14 de junio de 2017, asunto C-610/15, *Stichting Brein II*, ECLI:EU:C:2017:456.

¹² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 22 de junio de 2021, asuntos acumulados C-682/18 y C-683/18, *YouTube* y *Cyando*, ECLI:EU:C:2021:503.

público o de puesta a disposición del público cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas subidas a la plataforma por sus usuarios [Sentencia *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (apartado 32)]¹³.

1. STICHING BREIN II (ONE STEP FORWARD)

El TJUE tratando de superar las carencias detectadas en la sentencia *GS Media*¹⁴, va a confirmar que una plataforma de intercambio, en la que son los usuarios actuando sin ánimo de lucro quienes facilitan los enlaces, podrá ser considerada infractora directa de los derechos de propiedad intelectual, por realizar actos comunicación pública o de puesta a disposición del público, cuando ofrezca acceso a contenidos protegidos puestos a disposición del público sin autorización de su titular y los organice y gestione activamente. El argumento es sencillo, cuando los vínculos redirigen a obras puestas a disposición del público sin el consentimiento de su titular existe un «público nuevo». El Tribunal sigue aquí el criterio del Abogado General, que en sus conclusiones estimó que, si una obra está disponible en Internet sin autorización, el titular de los derechos de autor no ha tenido en cuenta a ningún público y, por consiguiente, cualquier puesta a disposición se dirige necesariamente a un «público nuevo» y debe considerarse que constituye una «comunicación al público» [Conclusiones *Stichting Brein II* (apartado 41)].

1.1 El litigio principal

En el litigio principal *Stichting Brein*, fundación neerlandesa dedicada a la defensa de los intereses de los titulares de derechos de autor, solicitó que se ordenase a *Ziggo* y a *XS4ALL* bloquear los nombres de dominio y las direcciones IP de la plataforma de intercambio en línea *TPB (ThePirateBay)*, con el fin de evitar que los servicios de esos proveedores de acceso a Internet pudiesen ser utilizados para infringir los

¹³ Sentencia de 03 de junio de 2022, asunto C-401/19, *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, ECLI:EU:C:2022:297.

¹⁴ Sentencia TJUE de 8 de septiembre de 2016, asunto C-160/15, *GS Media/Sanoma*. EU:C:2016:644.

derechos de autor y derechos afines de los titulares de derechos cuyos intereses protege *Stichting Brein* [Sentencia *Stichting Brein II* (apartado 13)]. Eran los usuarios quienes creaban y subían a la plataforma los enlaces en formato *Torrent* o *magnéticos* que, a través de programas *P2P* disponibles en Internet, remitían a obras protegidas y posibilitaban su descarga. *ThePirateBay* organizaba y gestionaba activamente esos enlaces indexándolos, para que los usuarios de la plataforma de intercambio en línea pudiesen encontrarlos, clasificándolos y facilitando motores de búsqueda [Sentencia *Stichting Brein II* (apartados 9 a 12)].

Se trataba por tanto de un supuesto no contemplado por *GS Media* en el que internautas sin ánimo de lucro eran quienes facilitaban los enlaces a través de plataformas que actuaban en el marco de la *Web 2.0*. En este caso el Tribunal entendió que el concepto de «comunicación al público» de la Directiva 2001/29/CE comprendía también la gestión en Internet de una plataforma de intercambio de archivos que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permitía a los usuarios de esa plataforma localizarlas e intercambiarlas en una red entre pares (*peer-to-peer*) [Sentencia *Stichting Brein II* (fallo)].

En su pronunciamiento el TJUE recuerda que para apreciar si concurre un acto de «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, deben tenerse en cuenta «varios criterios complementarios», de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros, y que, entre esos criterios, sentencias anteriores han subrayado «el papel ineludible del usuario» y «el carácter deliberado de su intervención» [Sentencia *Stichting Brein II* (apartados 25 y 26)].

1.2. El papel ineludible del usuario

El Tribunal considera que cualquier acto mediante el que un usuario proporcione, con pleno conocimiento de causa, acceso a obras protegidas, puede constituir un «acto de comunicación» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE [Sentencia *Stichting Brein II* (apartado 34)].

Al igual que el Abogado General [Conclusiones *Stichting Brein II* (apartado 50)], el Tribunal estima que, si no existiese la actividad de quienes gestionan activamente *The Pirate Bay*, dichas obras no podrían ser compartidas por los usuarios o bien, relajando el criterio que había sentado en *GS Media*, su intercambio en Internet resultaría mucho más

complejo. En definitiva, entiende que mediante la puesta a disposición y la gestión de la plataforma de intercambio en línea *TBP*, los administradores de ésta ofrecen a sus usuarios un acceso a las obras de que se trata y desempeñan un «papel ineludible» en la puesta a disposición de estas [Sentencia *Stichting Brein II* (apartados 36 y 37)].

1.3. Conocimiento efectivo o indiciario que revele el carácter deliberado de su intervención

En cuanto al «conocimiento efectivo», el Tribunal aprecia su existencia basándose en que, por una parte, los administradores de *TPB* fueron informados de que la plataforma que gestionaban ponía a disposición de los usuarios y proporcionaba acceso a obras publicadas sin autorización de los titulares de derechos; y en que, por otra, los mismos administradores habían manifestado expresamente en los *blogs* y los foros de la plataforma que su objetivo era poner obras protegidas a disposición de los usuarios e incitarles a realizar copias; pero en cualquier caso, los administradores de *TPB* no podían ignorar el hecho de que permitían el acceso a obras publicadas sin autorización dado que gran parte de los ficheros *Torrent* subidos a la plataforma reenviaban a obras publicadas sin autorización de los titulares de derechos [Sentencia *Stichting Brein II* (apartado 45)], argumento que supone incluir “*el conocimiento indiciario como circunstancia que refuerza el cumplimiento del requisito del conocimiento efectivo*”¹⁵.

1.4. El «rol activo» de la plataforma 2.0

En sus conclusiones, el abogado general había estimado que *TPB* era un mero intermediario, y que lo relevante era determinar si concurría la circunstancia de un «conocimiento efectivo». Consideró que no se podía atribuir a la plataforma un papel decisivo en la comunicación al público de una obra protegida hasta que no tuviese conocimiento de que había sido puesta a disposición en infracción de los derechos de autor y que solo a partir de ese momento, si no actuaba para impedir el acceso, podía considerarse que su comportamiento era deliberado. Concluyó que ese conocimiento debía ser efectivo, por ejemplo, por haber sido advertido expresamente por el titular de los derechos del carácter ilícito de la

¹⁵ Vid. LLOPIS NADAL, P., 2018. «Enlaces...», *op. cit.*, pág. RR-4.19.

información que se encontraba en el sitio web; y también que no se le podía aplicar la presunción de conocimiento basada en el suministro de hipervínculos con ánimo de lucro, ya que como los operadores de sitios web de indexación de las redes *peer-to-peer* normalmente funcionan con ánimo de lucro, tal presunción supondría imponerles una obligación general de vigilancia de los archivos indexados [Conclusiones *Stichting Brein II* (apartados 51 y 52)].

Como muy bien señala Llopis Nadal¹⁶, la interpretación sostenida por el Abogado General podía provocar lagunas en la tutela de los derechos de propiedad intelectual, ya que si se considera que solo hay acto de comunicación pública cuando el administrador de la plataforma adquiere conocimiento efectivo mediante una advertencia expresa, la única forma posible de tutela de aquellos derechos cuando no se le pueda atribuir la realización de un acto de comunicación pública sería mediante la responsabilidad indirecta y, aunque en España sí podría estimarse con base en el art. 138.II del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, como la responsabilidad indirecta por la vulneración de los derechos de propiedad intelectual no está armonizada a nivel de la Unión Europea habría que estar a lo dispuesto en las legislaciones de cada uno de los Estados miembros.

Contrariamente a la interpretación propuesta por el Abogado General y quizá motivado por los problemas que planteaba la atribución de responsabilidad a las plataformas de intercambio 2.0, el TJUE considera que *TPB* no asume un comportamiento «meramente técnico, automático y pasivo» en relación con los enlaces subidos por sus usuarios, sino un «rol activo». Así señala cómo la plataforma indexa ficheros *Torrent*, haciendo que las obras a las que remiten puedan ser fácilmente localizadas y descargadas; cómo *TPB* propone un motor de búsqueda y un índice que clasifica las obras en diferentes categorías; y cómo, en definitiva, los administradores de la plataforma comprueban que cada obra se coloque en la categoría adecuada, suprimiendo los ficheros *Torrent* obsoletos o erróneos y filtrando de manera activa algunos contenidos [Sentencia *Stichting Brein II* (apartado 38)].

En este «papel activo» consistente en gestionar y controlar los enlaces que suben sus usuarios se va a apoyar el Tribunal de Justicia para atribuir responsabilidad directa por infracción de los derechos de

¹⁶ Vid. LLOPIS NADAL, Patricia (2018), «Enlaces...», *op. cit.*, pág. RR-4.19.

propiedad intelectual a las plataformas 2.0 [Sentencia *Stichting Brein II* (apartados 47, 48 y fallo)].

2. YOUTUBE Y CYANDO (TWO STEPS BACK?)

En estos asuntos acumulados, el TJUE estimó que una plataforma de intercambio de vídeos o de alojamiento e intercambio de archivos, en la que los usuarios podían poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realizaba una «comunicación al público» de estos, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, en tanto no contribuyera a proporcionarles acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartado 102)].

El Tribunal tuvo también la oportunidad de pronunciarse sobre el régimen de exención de responsabilidad de estas plataformas por el alojamiento de datos *ex* artículo 14. 1º de la Directiva de Comercio Electrónico¹⁷, que considera aplicable en tanto que no desempeñen un «papel activo» que pueda conferirles conocimiento y control de los contenidos subidos por sus usuarios.

Finalmente, en cuanto a solicitud de adopción de posibles medidas cautelares por los titulares de derechos frente a los operadores de estas plataformas por infracciones de los derechos de autor cometidas por los usuarios, al cargar y poner a disposición de los internautas obras y prestaciones protegidas sin autorización de los titulares y sin conocimiento de los intermediarios, el TJUE declara que solo podrán obtenerse cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada al intermediario y este no haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear su acceso y velar para que tales vulneraciones no se reproduzcan [Sentencia *YouTube y Cyando* (fallo)].

Algún sector de la doctrina¹⁸ ha criticado que el TJUE aplicase en la resolución de estos asuntos las Directivas 2001/29/CE, 2000/31/CE y

¹⁷ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

¹⁸ *Vid.* LÓPEZ MAZA, Sebastián (2021), “Responsabilidad de los operadores de plataformas online por las infracciones de los derechos de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios. Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2021 (asuntos

2004/48/CE¹⁹, y no la Directiva 2019/790²⁰, sobre derechos de autor en el mercado único digital, cuyo artículo 17 parece proteger más a los titulares de derechos que a las plataformas²¹. Como señala el Abogado General [Conclusiones *YouTube* y *Cyando* (apartados 246 a 250)]²², esto es debido a que entró en vigor una vez que se produjeron los hechos que aquí se discuten [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 59)]. También el propio Tribunal volvería a referirse posteriormente a esta cuestión en el asunto *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* [Sentencia *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (apartados 46 y 47)], para aclarar que su interpretación del régimen de responsabilidad basado en el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE y el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, aplicable a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea hasta la entrada en vigor del artículo 17 de la Directiva 2019/790, estaba justificada por la necesidad de salvaguardar el adecuado funcionamiento de Internet, dada su importancia para la libertad de expresión y de información garantizada en el artículo 10 CEDH²³ y en el artículo 11 de la Carta²⁴, y de asegurar así el respeto de este derecho fundamental al aplicar dicho régimen²⁵.

acumulados C- 682/18 y C-683/18)”, *La Ley Unión Europea*, no. 95, recurso electrónico en línea, p. 4/23.

¹⁹ Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

²⁰ Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

²¹ *Vid.* COMISIÓN EUROPEA (2021), “Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Orientaciones sobre el artículo 17 de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, COM/2021/288 final.

²² Conclusiones del Abogado General Sr. Henrik Saugmandsgaard presentadas el 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-682/18 y C-683/18, *YouTube* y *Cyando*, ECLI:EU:C:2020:586.

²³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950.

²⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016/C 202/02).

²⁵ En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Internet es actualmente uno de los principales medios para el ejercicio por los individuos de su derecho a la libertad de expresión y de información. *Vid.*, en este sentido, TEDH, sentencias de 1 de diciembre de 2015, *Cengiz y otros c. Turquía*, CE:ECHR:2015:1201JUD004822610, § 52, y de 23 de junio de 2020, *Vladimir*

2.1. Los litigios principales

En el Asunto C-682/18 el Sr. Peterson, productor musical y propietario de la sociedad *Nemo Studios* demandó a *YouTube LLC* y a su sociedad matriz, *Google LLC*, por la puesta en línea, en la plataforma de intercambio de vídeos *YouTube*, de varios fonogramas de los que era titular de derechos, efectuada por usuarios de la plataforma sin su autorización. El Sr. Peterson se dirigió a *Google Germany* y a *Google*, y les requirió para que retiraran los vídeos controvertidos, proporcionándoles capturas de pantalla de estos, gracias a las cuales *YouTube* pudo buscar las direcciones de Internet (*URL*) de los referidos vídeos y bloquear su acceso. Sin embargo, las partes del litigio principal discreparon sobre el alcance de las medidas de bloqueo y el Sr. Peterson presentó ante el *Landgericht Hamburg* (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) una demanda de cesación en la que solicita asimismo que se le facilite determinada información sobre las actividades infractoras y los beneficios que le han reportado a *YouTube*, así como una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

La sentencia de 3 de septiembre de 2010, del órgano jurisdiccional que conocía del asunto, fue recurrida en apelación ante el *Oberlandesgericht Hamburg* (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania), y la de este, de 1 de julio de 2015, en casación ante el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) que decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales.

Debe destacarse que *YouTube* permite a sus usuarios compartir vídeos en Internet que pueden ser visionados en flujo continuo (*streaming*) y que la puesta en línea de un vídeo en la plataforma se produce automáticamente, sin visionado o control previos por parte de *Google* o *YouTube*. Por otra parte, *YouTube* incorpora un motor de búsqueda, indexa los vídeos y presenta un resumen de «vídeos recomendados», a los usuarios registrados y que obtiene de su plataforma ingresos publicitarios; pero ha diseñado diversas técnicas para prevenir las infracciones en su plataforma y hacerlas cesar y dispone de un programa de verificación de contenidos («*Content Verification*

Kharitonov c. Rusia, CE:ECHR:2020:0623JUD001079514, § 33 y jurisprudencia citada.

Program»), así como un programa informático de reconocimiento de contenidos, «*Content ID*», a disposición de los titulares de derechos, que permite detectar automáticamente los vídeos que utilizan sus obras [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 14 a 22)].

El Asunto C-683/18, parte de la demanda que la editorial *Elsevier Inc.* interpuso contra *Cyando AG* ante el *Landgericht München I* (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I, Alemania) por la puesta en línea, en la plataforma de alojamiento e intercambio de archivos *Uploaded*, operada por *Cyando*, de diversas obras de los que era titular de derechos, efectuada por usuarios de la plataforma sin su autorización. *Cyando* estaba informada de que en su plataforma se alojaban obras cuyos enlaces de descarga se intercambiaban en Internet vulnerando los derechos de autor. Concretamente, *Elsevier* notificó a *Cyando* que tres de las obras de cuyos derechos de explotación exclusivos era titular podían consultarse en la plataforma *Uploaded* a través de colecciones de enlaces en distintos sitios web.

En su demanda *Elsevier* pretendió una condena de cesación de la actuación de *Cyando* como autor de las infracciones de los derechos de propiedad intelectual y, subsidiariamente como cómplice o, con carácter subsidiario de segundo grado, como «perturbadora» (*Störerin*); así como que también le facilitase determinada información sobre las actividades infractoras y una indemnización por los perjuicios causados por esas mismas vulneraciones.

La sentencia de 18 de marzo de 2016 que condenó a *Cyando* a cesar en su actuación, en calidad de cómplice de las vulneraciones de los derechos de autor, fue apelada ante el *Oberlandesgericht München* (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania), y la de este en casación ante el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania) que, al igual que en el asunto *YouTube*, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales.

En este caso debe tenerse en cuenta que *Uploaded* ofrece un espacio de almacenamiento gratuito para la puesta en línea de archivos, cualquiera que sea su contenido, y que la puesta en línea de los archivos subidos por los usuarios se produce automáticamente sin visualización ni control previo por parte de *Cyando*, creándose automáticamente un enlace de descarga que permite acceder directamente al archivo de que se trate, y que comunica automáticamente tal enlace al usuario que lo ha subido. *Cyando* no ofrece ni repertorio ni motor de búsqueda, pero los

usuarios pueden intercambiar los enlaces de descarga en blogs, foros o incluso en «colecciones de enlaces» ofrecidas por terceros, que sí los indexan y proporcionan información sobre el contenido de los archivos a los que remiten, permitiendo con ello a los internautas buscar los archivos que desean descargar.

La descarga de archivos es gratuita, aunque la cantidad y la velocidad de descarga están condicionadas para los usuarios que no disponen de un abono de pago. Asimismo, y aun cuando *Cyando* incentiva el intercambio al abonar a los usuarios que hayan subido archivos una remuneración en función del número de descargas, prohíbe a sus usuarios, al igual que YouTube, vulnerar en ella los derechos de autor [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 40 a 57)].

2.2 La comunicación al público

El Tribunal debe responder si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en las que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, realiza, por sí mismo, una «comunicación al público» de esos contenidos en el sentido del art. 3. 1º de la Directiva 2001/29/CE [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 60)]. Tras reflexionar sobre el justo equilibrio que debe alcanzarse en el entorno electrónico entre la protección de los derechos de autor y la protección de los intereses y de los derechos fundamentales de los usuarios, en particular, de su libertad de expresión y de información garantizado en el artículo 11 de la Carta, llega a la conclusión de que la solución que deba darse deberá tener en cuenta la particular importancia de Internet para la libertad de expresión y de información [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 64 y 65)]. No se aparta de su doctrina anterior y reitera que el concepto de «comunicación al público» requiere dos elementos cumulativos, «un acto de comunicación» de una obra y la «comunicación de esta a un público», que exigen una «apreciación individualizada» en la que deben tenerse en cuenta una serie de «criterios complementarios», de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros: «el papel ineludible del operador de la plataforma» y «el carácter deliberado de su intervención» [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 66 a 68)].

Pero la particularidad en el presente asunto es que son los usuarios, y no las plataformas, quienes bajo su propia responsabilidad suben los

contenidos potencialmente ilícitos y quienes determinan si esos contenidos se ponen a disposición de otros internautas. Así, respecto a *Uploaded*, el enlace de descarga que permite acceder a un contenido puesto en línea se comunica exclusivamente al usuario que lo ha subido y es el propio usuario quien, para intercambiar ese contenido, comunica ese enlace de descarga sin que la plataforma ofrezca la posibilidad de intercambiar con otros internautas ni ese enlace ni el contenido puesto en línea. En cuanto a *YouTube*, si bien permite el intercambio público de vídeos con el conjunto de los internautas, también permite a sus usuarios subir a la plataforma contenidos de manera «privada», y por tanto son ellos quienes eligen si desean intercambiar esos contenidos y con quién [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 71 a 74)]. Por eso considera que son los usuarios de esas plataformas quienes realizan un «acto de comunicación» cuando dan acceso sin el consentimiento de los titulares de los derechos a obras protegidas que otros no podrían disfrutar sin su intervención, y solo en el supuesto de que pongan los contenidos subidos a disposición del «público» a través de la plataforma, tanto ellos como el operador de la plataforma que sirve de intermediario para esa puesta a disposición, estarían en condiciones de efectuar una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 75)].

El Tribunal tampoco ignora que el operador de este tipo de plataforma desempeña un «papel ineludible» en la puesta a disposición de contenidos potencialmente ilícitos efectuada por sus usuarios, pero recuerda que para calificar la intervención del operador de la plataforma como «acto de comunicación» es necesario valorar además «el carácter deliberado» de esa intervención, en particular, el hecho de intervenir con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento con el fin de proporcionar al público acceso a obras protegidas [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 77 a 81)].

2.2.1. El conocimiento y la «participación activa» del prestador de un servicio de alojamiento y de intercambio

Habida cuenta de todas estas consideraciones, resuelve que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realiza una «comunicación al público», de estos, en el

sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, en tanto que no contribuya a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor. Ello sucederá, en particular, cuando ese operador:

- a) tenga conocimiento concreto de la puesta a disposición ilícita de un contenido protegido en su plataforma y se abstenga de eliminarlo o de bloquear el acceso a él con prontitud,
- b) tenga un conocimiento general (indiciario) de que sus usuarios ponen ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos y no aplique medidas técnicas apropiadas para impedirlos,
- c) participe en la selección de los contenidos protegidos comunicados ilegalmente al público, proporcione en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueva a sabiendas esos intercambios;

Pero si el modelo económico adoptado por el operador incita a los usuarios a comunicar ilegalmente al público contenidos protegidos, como se alega en el caso de *Uploaded*, ello podría constituir una prueba de que la plataforma está contribuyendo a proporcionar acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 102)].

2.2.2. En cuanto al «papel ineludible» del usuario y el «carácter deliberado» de su intervención

Pese a la opinión contraria de algún autor²⁶, entendemos que el TJUE no se aparta aquí de la doctrina establecida en el asunto *Stichting Brein II*. Al contrario, el Tribunal se apoya en esa sentencia anterior y declara sin duda alguna que el operador de este tipo de plataforma desempeña un «papel ineludible» en la puesta a disposición de contenidos potencialmente ilícitos efectuada por sus usuarios, en cuanto que, sin su intervención, el libre intercambio en Internet de esos contenidos resultaría imposible o, cuando menos, más complejo [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 77)]. Lo que sucede es que para poder calificar la

²⁶ Vid. LÓPEZ MAZA, S., 2021. «Responsabilidad...», op. cit., pág. 10/23.

intervención del operador de la plataforma como «acto de comunicación» considera necesario valorar además el «carácter deliberado» de su intervención, en el sentido que se indicó *ut supra* [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 78 a 85)].

2.2.3. En cuanto al ánimo de lucro y la presunción de la existencia del conocimiento.

Como acertadamente señala López Maza²⁷, la jurisprudencia del TJUE relativa al papel que debe jugar este criterio en el concepto de «comunicación pública» no es uniforme, y así recuerda que: en el asunto *SGAE*, el Tribunal dudó sobre si la existencia de una comunicación al público dependía de su carácter lucrativo²⁸; en *Football Association Premier League*, entendió que no era irrelevante²⁹; en el caso *Del Corso*, consideró que el ánimo de lucro era un criterio del concepto de «comunicación al público» cuya ausencia excluía la comunicación³⁰; en *ITV Broadcasting* estimó que no era necesariamente una condición indispensable para la existencia de una «comunicación al público» ni determinante para calificar como tal la retransmisión que se discutía³¹; y en *Reha Training* aunque no lo consideró determinante, señaló que debía tenerse en cuenta a efectos de determinar la cuantía de la remuneración debida eventualmente por esa difusión controvertida³².

Pero en YouTube y Cyando, el TJUE aclara que el mero hecho de que el operador tenga ánimo de lucro no permite declarar el carácter deliberado de su intervención en la comunicación ilícita de contenidos protegidos efectuada por sus usuarios ni presumirlo; y considera que con base al artículo 8.3º y el considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE tampoco puede interpretarse que el hecho de prestar servicios de la sociedad de la información con ánimo de lucro signifique que el

²⁷ Vid. LÓPEZ MAZA, S., 2021. «Responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 12/23.

²⁸ Sentencia *SGAE*, asunto C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764, apartado 44.

²⁹ Sentencia *Football Association Premier League*, asunto C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, apartados 204 a 206.

³⁰ Sentencia *Del Corso*, asunto C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, apartados 97 a 99.

³¹ Sentencia *ITV Broadcasting*, asunto C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, apartados 42 y 43.

³² Sentencia *Reha Training*, asunto C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, apartados 49 y 62 a 64.

prestador de tales servicios consienta que estos sean utilizados para vulnerar los derechos de autor [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartado 86)]³³. No es ese el sentido de la presunción establecida en la sentencia *GS Media*, que como se dijo *ut supra* estaba dirigida a aquellos intermediarios que son titulares del servicio y proveedores de hipervínculos. Esa situación es completamente distinta a la de un operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de alojamiento e intercambio de archivos que no tiene conocimiento concreto de los contenidos protegidos subidos por sus usuarios y cuya actividad no va más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartado 89)].

En el caso de *YouTube*, el TJUE tiene en cuenta que aun cuando obtiene ingresos publicitarios de su plataforma, no parece que su modelo económico se base en la presencia de contenidos ilícitos en ella, ni en incitar a los usuarios a poner en línea tales contenidos, ni que su objetivo o uso principal consista en el intercambio ilícito de contenidos protegidos, a diferencia de lo que ocurría en el caso *Stichting Brein II*, como lo demuestra el hecho de que haya adoptado medidas técnicas dirigidas a combatir de manera creíble y eficaz las infracciones de los derechos de autor en su plataforma [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartado 94)].

Y por lo que respecta a *Cyando*, valora que la puesta en línea de los archivos subidos por los usuarios se produzca automáticamente sin visualización ni control previo por parte del operador y que la plataforma no ofrezca repertorio ni motor de búsqueda y prohíba a sus usuarios vulnerar los derechos de autor por medio de ella: así, el acceso al contenido subido solo es posible mediante un enlace de descarga creado automáticamente que se comunica también automáticamente al usuario que lo ha subido y no suministra herramientas que faciliten el acceso ilícito de obras y prestaciones protegidas ni lo fomenta. Pese a ello, no descarta que del modelo económico adoptado por *Cyando* pueda deducirse el «carácter deliberado» de su intervención, pero es algo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional remitente [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 97, 98 y 101)].

³³ *Vid.* artículo 8. 3º y Considerando 27 de la Directiva 2001/29/CE.

2.3. La aplicación del régimen de exención de responsabilidad *ex artículo 14. 1º de la Directiva de Comercio Electrónico a las plataformas de alojamiento e intercambio de archivos.*

De acuerdo con el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, el prestador de servicios de la sociedad de la información (PSSI) cuya actividad consista en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio no puede ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

- a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito; o bien de que:
- b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, actúe con prontitud para retirar los datos o para imposibilitar el acceso a ellos.

Pues bien, en su respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera el Tribunal tuvo la ocasión de pronunciarse sobre si debía interpretarse que el citado precepto incluía en su ámbito de aplicación la actividad de un operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de alojamiento e intercambio de archivos. En particular, sobre si una plataforma podía quedar excluida de la exención de responsabilidad cuando tiene conocimiento de los actos ilícitos concretos cometidos por sus usuarios por la puesta en línea de contenidos protegidos [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartado 104)].

Recuerda el TJUE en su razonamiento que las exenciones de responsabilidad establecidas en la Directiva solo se aplican cuando la actividad del PSSI tiene «naturaleza meramente técnica, automática y pasiva», lo supone que no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada. En consecuencia, si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos desempeña un papel neutro, es decir, «meramente técnico, automático y pasivo», quedará exento de su responsabilidad por los contenidos protegidos que sus usuarios comunican ilegalmente al público por medio de su plataforma; por el

contrario, asumirá responsabilidad cuando desempeñe un «papel activo» que le permite adquirir conocimiento o control de tales contenidos [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 105 y 106)]. El Tribunal no ahonda en el concepto del «papel activo»³⁴, pero entiende que no debe apreciarse que un operador que -como *YouTube*- aplique medidas técnicas para detectar contenidos que puedan vulnerar los derechos de autor, desempeñe, por ese mero hecho, un «papel activo». Semejante interpretación supondría excluir del «puerto seguro» de la Directiva sobre el comercio electrónico a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que adoptan medidas para, precisamente, luchar contra tales vulneraciones [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 109)].

El Tribunal se ocupa, asimismo, del requisito del «conocimiento» establecido en el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico, y estima que no es suficiente con que el operador tenga un conocimiento abstracto de la puesta a disposición ilícita de contenidos protegidos en su plataforma. Señala además, siguiendo al Abogado General en sus conclusiones, que el conocimiento debe estar referido a actividades y a informaciones ilícitas concretas [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartados 111 y 112) y Conclusiones del Abogado General (apartados 172 a 190 y 196)], y considera que no basta que lleve a cabo una indexación automatizada de los contenidos que se suben, o contenga una función de búsqueda o recomiende vídeos en función del perfil o de las preferencias de los usuarios, para estimar que el operador tiene un «conocimiento concreto» de las actividades ilícitas realizadas en su plataforma o de las informaciones ilícitas almacenadas en ella [Sentencia *YouTube* y *Cyando* (apartado 114)].

También se refiere al «conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito», y considera que se producirá cuando, a partir de aquellos, un operador económico diligente hubiera debido deducir ese carácter ilícito para actuar con prontitud para retirar los datos o para imposibilitar el acceso a los mismos, sea como consecuencia de una investigación realizada por su propia iniciativa o porque le sea notificada la existencia de este tipo de actividad o información. Con respecto a la primera, conviene recordar que de acuerdo con el art. 15.1 de la Directiva 2000/31, no se puede imponer a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación

³⁴ Vid. LÓPEZ MAZA, S., 2021. «Responsabilidad...», *op. cit.*, pág. 15/23.

general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas; y con respecto a la segunda, el Tribunal entiende que verificada tal notificación el juez nacional deberá tomarla en consideración, pero exigiendo para ello que no sea excesivamente imprecisa y esté suficientemente fundamentada, por lo que deberá contener toda la información pertinente que permita al operador asegurarse, sin un examen jurídico en profundidad, del carácter ilícito de esa comunicación y de la compatibilidad de una eventual retirada de ese contenido con la libertad de expresión [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 115 y 116)].

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el TJUE resuelve que la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos está amparado por el «puerto seguro» del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico siempre y cuando no desempeñe un «rol activo» del que pudiera derivarse un conocimiento o control de los contenidos protegidos subidos por sus usuarios a la plataforma; pero, en virtud de su letra a), podrán quedar excluidos de la exención de responsabilidad cuando tengan conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a aquellos [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 117, 118 y fallo)].

2.4. La «responsabilidad del perturbador» y las medidas cautelares

Finalmente, en su respuesta a la cuestión de si el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor es compatible con que el titular de los derechos solo pueda obtener medidas cautelares contra un intermediario cuyos servicios son utilizados por un tercero para vulnerar sus derechos una vez que le haya notificado tal vulneración y esta se reproduzca³⁵, el Tribunal va a aportar interesantes reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas.

En realidad, se trata de determinar si el precepto es compatible con la aplicación del régimen de «responsabilidad del perturbador» («*Störerhaftung*») previsto en el Derecho alemán, cuando un operador no

³⁵ *Vid.* Artículo 8.3. de la Directiva sobre los derechos de autor a cuyo tenor: “(l)os Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor.”

efectúa, por sí mismo, una «comunicación al público» de los contenidos ilícitos transferidos por los usuarios de sus respectivas plataformas y reúne las condiciones para acogerse al «puerto seguro» del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 119 y 120)]. Según el Derecho alemán, es «perturbador» quien, sin ser autor ni cómplice de una infracción, y pese a haber tenido jurídica y materialmente la posibilidad de evitarla contribuye a ella de cualquier modo, deliberadamente y con un nexo causal adecuado: de esta forma nace la «responsabilidad del perturbador», que para el Tribunal alemán no está sujeta a la indemnización de daños y perjuicios y sobre la que el TJUE no se pronuncia [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 51 y 144)]. Si el «perturbador» es un intermediario que presta un servicio de alojamiento de datos facilitados por sus usuarios solo podrá ser objeto de una medida cautelar de cesación si, tras haber sido notificado de una infracción de un derecho de propiedad intelectual, aquella se reproduce al no haber intervenido el prestador con prontitud para retirar el contenido o para bloquear su acceso³⁶; siempre y cuando, claro está, que el prestador no tuviera «conocimiento» de ella con anterioridad, en cuyo caso no podría acogerse a la exención de responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 14, apartado 1, letra a) de la Directiva sobre el comercio electrónico [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 121, 122 y 123)].

Pues bien, para el TJUE un requisito como el establecido por el Derecho alemán no es exigido por la Directiva, pero entiende que la exención de responsabilidad no impide que un Tribunal o una autoridad administrativa nacional puedan exigir a un PSSI que ponga fin a una infracción o que la reprima, ni tampoco que un Estado miembro pueda establecer procedimientos que regulen la retirada de datos o imposibiliten su acceso. En definitiva, un prestador puede ser sujeto de medidas cautelares acordadas en virtud del Derecho nacional de un Estado miembro incluso aunque no se le considere responsable [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 130 a 133)]³⁷.

³⁶ Véase el artículo 14, apartado 1 de la de la Directiva sobre el comercio electrónico, que en su letra b) exige que “*en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.*”

³⁷ *Vid.*, asimismo, sentencia *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821, apartados 24 y 25.

El Tribunal valora la solución ofrecida por el legislador alemán para la adopción de medidas cautelares por entenderla respetuosa con la interdicción de la obligación general de supervisión del artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico y no quebrantar el «justo equilibrio» que debe existir entre la protección del derecho de propiedad intelectual de los titulares de derechos y prestaciones protegidas [artículo 17. 2 de la Carta], la protección de la libertad de empresa de los prestadores de servicios [artículo 16 de la Carta] y la libertad de expresión e información, garantizada a los internautas por el artículo 11 de la Carta [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 138 a 140)]³⁸. Pero establece una reserva en cuanto a cómo se debe interpretar la «prontitud» con la que debe intervenir el operador para retirar el contenido o para bloquear su acceso una vez recibida la notificación. En efecto, teniendo en cuenta que los daños y perjuicios que se pueden producir en el marco de los servicios de la sociedad de la información se caracterizan por su rapidez y por su extensión geográfica [Considerando 52 de la Directiva sobre el comercio electrónico], manda a los órganos jurisdiccionales nacionales que se aseguren de que el cese efectivo de la infracción no se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados al titular de los derechos de autor; exigencia que también se deriva del artículo 18, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico [Sentencia *YouTube y Cyando* (apartados 141 y 142)].

En definitiva, el Tribunal resuelve la cuestión disponiendo que el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone al régimen de «responsabilidad del perturbador» («*Störerhaftung*») previsto en el Derecho alemán, pero los órganos jurisdiccionales nacionales deberán asegurarse de que, en su aplicación, este requisito no lleva a que la cesación efectiva de la vulneración se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados a ese titular.

3. POLONIA CONTRA PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (LAST STEP?)

³⁸ *Vid.* asimismo, sentencia *Scarlet Extended*, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771, apartados 45 y 46, y S sentencia *SABAM*, C-360/10, ECLI:EU:C:2012:85, apartados 43 y 44.

En este asunto, seguido a propósito del recurso de anulación interpuesto por la República de Polonia contra las letras b) y c), *in fine*, del artículo 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790, al entender que podían suponer la imposición de un control preventivo automático a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sobre el conjunto de los contenidos subidos a la Red por sus usuarios, el Tribunal de Justicia aprovecha la ocasión para adaptar la doctrina *YouTube* y *Cyando* al régimen de responsabilidad específico que se establece en el artículo 17 de la Directiva 2019/790. De este modo, va a considerar que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas subidas a la plataforma por sus usuarios, por lo que, de conformidad con el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE, deberán obtener una autorización de los titulares de derechos [Sentencia *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (apartados 27, 28 y 32)]. En consecuencia, si no obtienen autorización no les será de aplicación la exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE, y responderán de los actos no autorizados de comunicación al público, incluida la puesta a disposición de este, de obras y otras prestaciones protegidas por derechos de autor, a menos que demuestren que:

- a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y
- b) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso
- c) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b) [Sentencia *Polonia contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (apartados 33 y 34)].

CONCLUSIONES

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pone de manifiesto las reticencias a las que se enfrenta para exigir responsabilidad a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por vulneración de los derechos de propiedad intelectual.

La posibilidad de exigir responsabilidad a las webs 2.0 de enlaces parecía haber sido confirmada en el asunto *Stiching Brein II*, aunque para que pudiera prosperar una reclamación de los titulares de derechos, el Tribunal exigía demostrar que los administradores de las plataformas mantenían un «rol activo» respecto de los enlaces que proporcionan los usuarios, además de un conocimiento efectivo o indiciario de que la plataforma ponía a disposición y proporcionaba acceso a obras publicadas sin autorización de los titulares de derechos. Sin embargo, el propio Tribunal reconoce que si apreció la existencia del «conocimiento» fue, en parte, porque los administradores de *TPB* fueron informados de que la plataforma ponía a disposición de los usuarios y proporcionaba acceso a obras publicadas sin autorización de los titulares de derechos y, en parte, porque los propios administradores manifestaron expresamente que su objetivo era poner obras protegidas a disposición de los usuarios e incitarles a realizar copias, lo que relativiza la doctrina sentada por el Tribunal.

La interpretación del TJUE en el asunto *Youtube y Cyando* supuso además un doble paso atrás en la protección de los derechos de propiedad intelectual al exigir que se valorase además el «carácter deliberado» de la intervención del operador para poder calificarla como «acto de comunicación».

Finalmente, en el asunto *Polonia contra el Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* el TJUE revisa su criterio -como consecuencia de la norma unificadora del artículo 17 de la Directiva 790/2019- y revitaliza la protección de la propiedad intelectual en la Red. Sin embargo, el propio Tribunal reconoce que su interpretación se limita al examen del régimen de responsabilidad específico previsto en el apartado 4 del Artículo 17 de la Directiva 2019/790.

En consecuencia, consideramos que solo a través del instrumento constituido por el Derecho de daños será posible alcanzar una adecuada protección de los derechos e intereses legítimos de los titulares de derechos de autor en el Mercado Único Digital, para lo que se requerirá

una regulación específica que la afronte y atienda, entre otros, a los siguientes aspectos:

- Necesidad de instrumentos normativos unificadores
- Unificación de la responsabilidad directa.
- Armonización, cuando menos, de la responsabilidad indirecta.

BIBLIOGRAFÍA

ALAI (2013), “Informe y Dictamen relativos a la puesta a disposición y comunicación al público en el entorno de Internet – análisis de las técnicas de enlace usadas en Internet”, de 16 de septiembre de 2013, en <https://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/derecho-de-puesta-a-disposicion.pdf>. (fecha de consulta 07/05/23).

COMISIÓN EUROPEA (2021), “Comunicación de la comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Orientaciones sobre el artículo 17 de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital”, COM/2021/288 final, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0288> (fecha de consulta: 08/05/23).

LÓPEZ MAZA, Sebastián (2021), “Responsabilidad de los operadores de plataformas online por las infracciones de los derechos de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios. Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2021 (asuntos acumulados C- 682/18 y C-683/18)”, *La Ley Unión Europea*, no. 95 ISSN 2255-551X, recurso electrónico en línea, en https://www.smarteca.es/my-reader/SMTD4011_00000000_20210901000000950000?fileName=content%2FDT0000330553_20210908.HTML&location=pi-2930&publicationDetailsItem=SystematicIndex (fecha de consulta: 08/05/23).

LLOPIS NADAL, Patricia (2018), *La protección de la Propiedad Intelectual vulnerada en Internet: determinación del órgano competente según el sistema español*, Madrid, Instituto de Derecho de Autor - Colección Premio Antonio Delgado, ISBN 978-84-946489-1-5.

LLOPIS NADAL, Patricia (2018), “Enlaces en Internet y derechos de Propiedad Intelectual”, *Revista de derecho y nuevas tecnologías*, no. 48, pp. RR-4.1 - RR-4.21, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, ISSN 1696-0351, en <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/periodical/106943754/v20180048/page/RR-4.1> (fecha de consulta 07/05/23).