



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Número Extraordinario, 2024. Artículo 5
DOI:10.21134/dnqqz934

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PLATAFORMAS DE CONTENIDOS POR INFRACCIONES DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL A LA LUZ DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES Y LA DIRECTIVA 790/2019

CIVIL LIABILITY OF CONTENT PLATFORMS FOR INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS INFRINGEMENTS IN LIGHT OF THE DIGITAL SERVICES ACT AND DIRECTIVE 790/2019

Pascual Martínez Espín

Catedrático de Derecho Civil
UCLM

Resumen

El presente artículo tiene por objeto analizar el régimen de responsabilidad de las plataformas en caso de infracciones a los derechos de propiedad intelectual a la luz de la evolución de la normativa y de la jurisprudencia existente sobre la materia.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the liability regime of platforms in cases of infringements of intellectual property rights in light of the evolution of the regulations and existing case law on the subject.

Palabras clave

Propiedad intelectual, infracciones, responsabilidad, plataformas.

Keywords

Intellectual property, infringements, liability, platforms.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE PI. III. APLICACIÓN DE LA LSSICE. IV. RD-LEY 24/2021, 2 DE NOVIEMBRE. V. REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES (RSD). V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente “*paper*” tiene por objeto dejar sobre la mesa algunas ideas que tuve la oportunidad de exponer en mi presentación sobre este tema, celebrada en Valencia el día 19 de abril de 2024, con ocasión de la XVII JORNADA DEL DÍA MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, en la Facultad de Derecho de Valencia, dirigida por los Profesores Concepción Saiz y José Massaguer y organizada GI+dPI e INNOPI, en colaboración con los Departamentos de Derecho Civil, Derecho Mercantil Manuel Broseta Pont, Universitat de València. Felicidades por la iniciativa y gracias a todos por la amabilidad y trato recibido.

La ponencia se enmarcó en el ODS n. 9: Industria, Innovación e Infraestructura.

Estas notas tienen por objeto analizar la evolución normativa y jurisprudencial en el tema de las infracciones a los derechos de propiedad intelectual por las plataformas en línea de contenidos.

La cuestión que pretende resolverse es esta: ¿Son las plataformas responsables de las violaciones de los derechos de propiedad intelectual de los contenidos que suben los usuarios?

La responsabilidad civil de plataformas en infracción de derechos de propiedad intelectual es compleja y polémica. Nada descubriría si dijese que la plataforma que actúa como proveedor de contenidos responde por las infracciones a los derechos de que se trate (intelectual, industrial, consumidores, etc.). La duda se plantea respecto a los servicios de intermediación prestados por plataformas digitales (y, especialmente, por las RRSS).

Y la respuesta debe encontrarse en los cambios normativos (disposiciones generales y específicas) y en la evolución jurisprudencial del TS y del TJUE.

Y para ello debemos partir del concepto de PSL o prestador de servicios en línea de contenidos. Los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea se definen como un proveedor de servicios de la sociedad de la información cuyo objetivo principal es almacenar y proporcionar acceso público a una gran cantidad de obras o contenidos protegidos cargados por sus usuarios, con fines lucrativos.

Y un ejemplo de la actualidad del tema nos ilustrará, como es el caso Telegram. El juez de la Audiencia Nacional Santiago Pedraz ordenó el cierre cautelar de Telegram en España por denuncia de Mediaset, Atresmedia y Movistar por infracciones de contenidos protegidos (bots que permiten descargas de libros, videos y música), con fundamento en el artículo 13.2 de LECRIM, que permite medidas cautelares como bloqueo provisional de servicios extranjeros. El origen de esta decisión está motivado porque el juez solicitó información a Telegram, sin respuesta. Las autoridades de Islas Vírgenes, donde está domiciliada Telegram, no colaboran en aportar información sobre usuarios responsables de compartir contenidos ilícitos. Es difícil identificar titulares de cuentas sin colaboración de la empresa, que tiene información como direcciones IP y teléfonos utilizados para registro. No obstante, la Audiencia Nacional suspendió el bloqueo de Telegram en España (orden del juez Santiago Pedraz el 22 de marzo) para esperar informe policial sobre impacto en usuarios, abriendo el debate sobre censura y libertad de comunicación en línea. Al registrarse en la plataforma, los usuarios aceptan políticas de privacidad que prohíbe contenido ilí-

cito (violento, pornográfico, etc.). La empresa se ampara en el Reglamento de Servicios Digitales de la UE para controlar contenido y reconoce que chats y grupos son territorio de participantes. Lo cierto y verdad es que, tras ese intento, el acceso a algunos bots no está disponible, al señalar que los mismos infringieron derechos de autor.

II. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE PI

Para evaluar la responsabilidad de las plataformas por infracciones a los derechos de propiedad intelectual debemos de partir de las Directivas sobre la materia. Al respecto hay que mencionar la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167 de 22.6.2001, p. 10), la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO L 157 de 30.4.2004, p. 45), la 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 (DO L 130 de 17.5.2019, p. 92).

En el ámbito nacional, el artículo 138 LPI, relativo a acciones y medidas cautelares urgentes, señala como responsable de la infracción a quien induce a sabiendas, coopera con conocimiento o indicios razonables, y a quien tiene interés económico directo y capacidad de control sobre la conducta infractora. Ello no afecta a limitaciones de responsabilidad establecidas en los artículos 14 a 17 de la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electró-

nico, siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos en dicha ley. Las medidas de cesación y cautelares pueden solicitarse contra intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de propiedad intelectual, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan una infracción en sí mismos.. Las medidas deben ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

Sentado lo anterior, la primera cuestión que se plantea es la de saber si las plataformas realizan comunicación pública de obras protegidas. Para contestar debemos de examinar el concepto de comunicación al público según el artículo 3, apartado 1 de la Directiva 2001/29. La Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 13 de febrero de 2014 (asunto C-466/12 Nils Svensson y otros contra Retriever Sverige AB) se pronuncia sobre los enlaces de Internet que dan acceso a obras protegidas, como artículos de prensa con derechos de autor. Y señala que ofrecer un enlace que conduce a una obra protegida no constituye comunicación al público si la obra es de libre acceso en otra página de Internet. Por el contrario, si el enlace permite eludir medidas de restricción y acceder a obras protegidas constituye comunicación al público y requiere autorización de los titulares de derechos de autor. Especial consideración se produce cuando la obra ya no está disponible en la página original o solo está disponible para un público limitado.

En cuanto a la existencia de responsabilidad, los tribunales españoles también han tenido la oportunidad de pronunciarse. El JMERC Barcelona, núm.2, sentencia núm. 219/2016 de 25 julio (AC 2016\1645) conoció de una acción dirigida frente a prestadoras de servicios de información (descargas de música) estimando la demanda. Entiende de la sentencia que la página web desarrolla una

actividad que infringe los derechos de propiedad intelectual pertenecientes a los productores de fonogramas y procede a la adopción de medidas para impedir el acceso desde territorio español a la web infractora.

La AP Madrid (Sección 28ª), en sentencia núm. 550/2017 de 4 diciembre (AC 2017\1593), en el caso de una página web de intercambio de archivos musicales, señaló que la actividad realizada constituye una comunicación al público de obras protegidas sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual, lo que constituye una actividad ilícita, con conocimiento por la demandada de que se facilitaba el acceso a los usuarios, para su descarga, de miles de archivos conteniendo obras protegidas sin autorización, declarando la responsabilidad de la titular y administradora de la página.

La AP Barcelona (Sección 15ª), en sentencia núm. 1669/2019 de 27 septiembre (AC 2019\1415) ordenó el cese de la actividad ilícita consistente en la puesta masiva y sistemática no autorizada de contenidos musicales protegidos a disposición de cualquier usuario de internet. La subida a determinados servidores para su posterior publicación en páginas de enlaces de descarga gratuita supone la obtención de lucro personal y determina la condena al demandado a la cantidad que en concepto de daños y perjuicios se determine en un posterior procedimiento declarativo.

Y un último ejemplo es el caso de roja directa (web dedicada a la difusión de acontecimientos deportivos sin la autorización de los titulares de los derechos). El JMerc A Coruña, núm. 2, en sentencia núm. 247/2016 de 22 noviembre (AC 2017\159) condenó de forma solidaria al titular registral de la marca española y a la entidad licenciataria, cuyo administrador es socio único,

por facilitar enlaces que permiten acceder a retransmisiones de partidos de fútbol sin pagar la cantidad exigida. La AP A Coruña (Sección 4ª), en sentencia núm. 434/2018 de 28 diciembre (AC 2019\194) confirmó el cese de la actividad ilícita dado que la página web roja directa tenía conocimiento pleno del contenido protegido y, por tanto, realizaba un acto de explotación no consentido, declarando su responsabilidad tanto como proveedor de contenidos o como intermediario. Y finalmente, la STS, sala de lo Civil, Sección 1ª, núm. 714/2022 de 26 octubre (RJ 2022\4894) apreció infracción indirecta por explotación de sitio web que facilita enlaces para acceder a retransmisiones deportivas sin consentimiento del titular de los derechos. La Sociedad mercantil tiene interés económico directo y capacidad de control del socio único y administrador, con beneficios de uno a dos millones de euros al año. El administrador único tiene claves de acceso y controla la conducta infractora, por lo que concluye en la responsabilidad indirecta según el artículo 138.II LPI.

III. APLICACIÓN DE LA LSSICE

La regulación española es transposición de los arts. 12 a 15 DCE. La Sección 2.ª LSSICE contempla el régimen de responsabilidad en los arts. 13 a 17. El art. 13 declara la responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información (proveedores de contenidos). La responsabilidad de prestadores de servicios por actividades de intermediación se determina conforme a lo establecido en los siguientes artículos. Estos puertos seguros, a diferencia de la sec. 512 USC en la que se inspiran, tienen alcance horizontal (responsabilidad civil, penal o administrativa). Los puertos seguros no tienen por objeto determinar la responsabilidad de los intermediarios en línea, sino limitar las situaciones en las

que se les puede considerar responsables. Permiten la concreción de cuál es la diligencia mínima que se espera de los intermediarios.

La STJUE (Sala Segunda) de 7 de julio de 2016, Tommy Hilfiger Licensing LLC y otros contra DELTA CENTER A.S., señaló que el concepto de “intermediario cuyos servicios han sido utilizados por terceros para infringir un derecho de propiedad intelectual” incluye al arrendatario de un mercado cubierto que subarrienda los puestos de venta en dicho mercado a comerciantes. Algunos de estos comerciantes utilizan sus puestos para vender productos que constituyen falsificaciones de marcas. El tribunal realiza una interpretación del artículo 11 de la Directiva 2004/48 según la cual los requisitos de un requerimiento judicial dirigido a un intermediario que ofrece un servicio de arrendamiento de puestos en mercados cubiertos son idénticos a los aplicables a los intermediarios en un mercado electrónico. Estos requisitos fueron establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia L’Oréal y otros (C-324/09, EU:C:2011:474). En efecto, la STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, L’Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros, interpreta el artículo 11, tercera frase, de la Directiva 2004/48/CE, al señalar que el precepto requiere que los Estados miembros aseguren que los tribunales nacionales competentes puedan ordenar al operador de un mercado electrónico tomar medidas. Estas medidas deben poner fin a las infracciones de los derechos de propiedad intelectual y prevenir futuras infracciones. Los requerimientos deben ser efectivos, proporcionados, disuasorios y no deben obstaculizar el comercio legítimo.

El artículo 16 LSSICE regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos. Los prestadores de servicio de intermediación no son responsa-

bles por la información almacenada a petición del destinatario, si: a) No tienen conocimiento efectivo de que la información es ilícita o lesiona derechos de terceros; b) Si tienen conocimiento, actúan diligentemente para retirar los datos o impedir acceso. Se considera conocimiento efectivo si un órgano competente declara la ilicitud de los datos y el prestador lo sabe. La exención de responsabilidad no aplica si el destinatario del servicio actúa bajo dirección, autoridad o control del prestador.

El JMerc Madrid, núm.7, en sentencia núm. 289/2010 de 20 septiembre (AC 2010\1462), Telecinco v. Youtube, se pronunció sobre la naturaleza de su actividad, que es la prestación de un servicio de intermediación. La Audiencia Provincial desestimó una demanda contra YouTube por infracción de derechos de propiedad intelectual de obras de Telecinco subidas por usuarios. Según la AP YouTube estaba protegido por el régimen de exclusión de responsabilidad del artículo 16 LSSICE. La responsabilidad de YouTube no podía activarse por comunicaciones genéricas de infracciones hechas por Telecinco, ya que impondría a las plataformas la obligación de supervisar o controlar contenidos de usuarios, contraviniendo el artículo 15 de la DCE (SAP de Madrid Youtube n.º 5057/2014, de 14 de enero). El Tribunal de Justicia dictaminó que las Directivas 2000/31, 2001/29 y 2004/48 se oponen a un requerimiento judicial que ordena a un prestador de servicios de alojamiento de datos establecer un sistema de filtrado de la información almacenada por los usuarios en sus servidores; aplicable indistintamente a toda su clientela; con carácter preventivo; a expensas exclusivas del proveedor; sin limitación en el tiempo. Este requerimiento busca identificar archivos electrónicos que violen los derechos de propiedad intelectual para bloquear su transmisión. El artículo 139.1.h) LPI no ampa-

ra este tipo de requerimiento que implicaría una obligación de supervisión general y activa sobre los contenidos de la plataforma, afectando los derechos del prestador y de los usuarios.

La STJUE (Gran Sala) de 12 de julio de 2011, citada anteriormente, de L'Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros (asunto C-324/09), interpreta el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE, señalando la aplicación al operador de un mercado electrónico que no desempeña un papel activo para adquirir conocimiento o control de los datos almacenados. El operador desempeña un papel activo al prestar asistencia, como optimizar la presentación de ofertas de venta o promoverlas. Si el operador no ha desempeñado un papel activo, se aplica el artículo 14, apartado 1. Aun así, el operador no puede eximirse de responsabilidad si ha tenido conocimiento de hechos que indican la ilicitud de las ofertas y no ha actuado con prontitud.

IV. REAL DECRETO-LEY 24/2021, DE 2 DE NOVIEMBRE

Su antecedente es la 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, cuyo art. 17 regula determinados usos de contenidos protegidos por servicios en línea.

Antes de la entrada en vigor del artículo 17 de la Directiva 2019/790, la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por la violación de derechos de autor se regía por el artículo 3 de la Directiva 2001/29 y por el artículo 14 de la Directiva 2000/31.

En las SSTJUE (Sala Segunda) de 26 de abril de 2017 (C-527/15) (Sentencia GS Media, Stichting Brein I, «Filmspeler»), y 14 de junio de 2017 (C-610/15) (Stichting Brein II («The Pirate Bay»)), el Tribunal de Justicia incluye en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, actos que facilitan transmisiones ilícitas de obras por terceros. La intervención de una persona en la transmisión de una obra debe equipararse a un acto de “comunicación al público” si se cumplen dos criterios: desempeño de un “papel ineludible” en la transmisión, facilitando dicha transmisión; y carácter deliberado, con conocimiento de la ilicitud de la comunicación facilitada.

En el caso Filmspeler, C-527/15, el concepto de “comunicación al público”, según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, se interpreta como incluyendo la venta de un reproductor multimedia. En este caso, el reproductor tiene preinstaladas extensiones con hipervínculos que dirigen a sitios web donde se ofrecen obras protegidas sin autorización. Aunque los sitios web sean de acceso público, la venta del reproductor con estas extensiones constituye una comunicación al público de las obras protegidas por derechos de autor.

En el caso The Pirate Bay, el concepto de “comunicación al público” según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE, se interpreta como incluyendo la puesta a disposición y gestión en Internet de una plataforma de intercambio. Esta plataforma indexa metadatos de obras protegidas y proporciona un motor de búsqueda que permite a los usuarios localizar y compartir estas obras en una red peer-to-peer. Aunque las obras se intercambien entre usuarios, la plataforma facilita activamente este intercambio al propor-

cionar los medios para localizar y compartir las obras protegidas.

La STJUE de 22 de junio de 2021 (C 682 y 683/18 - YouTube y Cyando) se planteó la cuestión de si los operadores de plataformas de intercambio de vídeos y archivos realizan un acto de “comunicación al público”. En el primer litigio, el demandante: Frank Peterson, productor musical demandó a YouTube en 2008 por la subida en 2008 de fonogramas del álbum “A Winter Symphony” de Sarah Brightman, así como grabaciones de su gira. En el segundo litigio, Elsevier, editorial demandó a Cyando en 2014 por permitir el acceso a determinadas publicaciones subidas por usuarios en la plataforma de alojamiento e intercambio de archivos Uploaded. Se confirman las conclusiones derivadas de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2014 en el asunto Telecinco c. Youtube. El TJUE determina que los PSCCL no realizan un acto de comunicación al público cuando son los usuarios quienes suben los contenidos y deciden permitir el acceso. Sin embargo, esta comunicación se efectúa cuando contribuyen a proporcionar acceso a contenidos infractores. Esta contribución se verifica en tres casos: i) cuando tienen conocimiento específico del contenido ilícito y no lo eliminan o bloquean; ii) cuando, aunque sepan o deban saber que los usuarios utilizan la plataforma para compartir ilegalmente contenidos protegidos, no aplican medidas técnicas adecuadas para combatir la infracción; iii) cuando el operador participa en la selección de contenidos ilegales, proporciona herramientas para el intercambio ilícito o promueve activamente dichos intercambios.

La STJUE de 17/6/2021, C-597/19, Mircom Internet Content Management (micm) c. Telenet, se pronuncia nuevamente sobre el concepto de “puesta a disposición del público”. La carga de

partes de un archivo multimedia desde el equipo terminal de un usuario hacia otros usuarios en una red peer-to-peer constituye una puesta a disposición del público, según los términos legales. Esto es válido incluso si esas partes solo son utilizables cuando se completa la descarga del archivo completo. La automatización de esta carga por el software de intercambio no afecta a esta consideración, siempre y cuando el usuario haya decidido utilizar el software y haya dado su consentimiento informado para su ejecución. Un titular de derechos de propiedad intelectual que no los utiliza directamente, sino que solo busca indemnización por daños y perjuicios a infractores, puede usar las medidas y recursos establecidos en la Directiva, a menos que su reclamo se considere abusivo. El Reglamento (UE) 2016/679 no se opone al registro sistemático de direcciones IP de usuarios de redes peer-to-peer involucrados en infracciones a la propiedad intelectual. Tampoco se opone a la comunicación de nombres y direcciones postales de estos usuarios al titular de los derechos o a un tercero con la finalidad de presentar demandas de indemnización, siempre que las iniciativas sean justificadas, proporcionadas y no abusivas.

El artículo 17 de la Directiva 2019/790 establece la responsabilidad directa de prestadores de servicios por compartir contenidos en línea cuando los usuarios cargan ilegalmente obras protegidas. No obstante, los prestadores pueden quedar exentos de esta responsabilidad. Los PSCCL sujetos al artículo 17 de la DMUD realizan un acto de comunicación al público, y por ello deben hacer los mayores esfuerzos para obtener autorización de los titulares de derechos. Pueden disfrutar del nuevo régimen de exclusión de responsabilidad de la DMUD si se cumplen los requisitos del artículo 17.4. Tienen la obligación de garantizar a los usuarios acceso a contenidos lícitos,

sin bloquear contenidos legítimos. El contenido manifiestamente ilícito puede bloquearse antes de la carga por el usuario, utilizando herramientas de reconocimiento de contenidos. Si el contenido no es manifiestamente ilícito, debe estar disponible en línea. Debe existir un mecanismo de reclamación y recurso para los usuarios según el artículo 17.9, con revisión humana.

La STJUE (Gran Sala) de 26 de abril de 2022, asunto C-401/19, conoció del recurso de anulación del artículo 17, apartado 4, letras b) y c), in fine. Las obligaciones impuestas a prestadores de servicios para compartir contenidos en línea consisten en el control automático previo (filtrado) de los contenidos puestos en línea por los usuarios. El Tribunal de Justicia desestima el recurso de Polonia contra el artículo 17 de la Directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital. Los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deben utilizar herramientas de reconocimiento y filtrado automáticos, de acuerdo con el artículo 17, apartado 5, de la Directiva 2019/790. La obligación de utilizar estas herramientas está determinada por el número de archivos cargados y el tipo de contenido protegido.

Dada la dificultad de interpretación de este precepto, la Comisión Europea dictó una Comunicación en fecha de 4 de junio de 2021, señalando que el artículo 17 se considera una norma especial en relación con el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE y el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE. Esta característica implica que el artículo 17 establece disposiciones específicas que prevalecen sobre las disposiciones generales de las otras directivas mencionadas. En consecuencia, las reglas y responsabilidades definidas en el artículo 17 deben ser interpretadas y aplicadas prioritariamente cuando entren en conflicto

con disposiciones de otras directivas relacionadas con los derechos de autor y la responsabilidad de los intermediarios en línea.

El art. 73 RD ley 24/2021 señala que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deben obtener autorización previa de los titulares de derechos para ofrecer acceso a obras o prestaciones protegidas por propiedad intelectual cargadas por los usuarios. La negociación de autorizaciones debe ser conforme a principios de buena fe contractual, diligencia debida, transparencia y respeto a la libre competencia. La autorización obtenida también incluirá los actos realizados por usuarios que no actúen con fines comerciales o generen ingresos significativos. Los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea no se beneficiarán de la limitación de responsabilidad prevista en ciertas leyes si son responsables de actos de comunicación al público. La limitación de responsabilidad no afecta a prestadores de servicios para fines ajenos al ámbito de aplicación del artículo. Si el titular de los derechos no otorga autorización, los prestadores serán responsables de actos no autorizados de comunicación al público, a menos que demuestren sus esfuerzos por obtener autorización y garantizar la indisponibilidad de las obras. En caso de directos (streaming), deberá inhabilitarse el acceso. En caso de indemnización, cabe la reparación del daño patrimonial en caso de que se continúe explotando. En caso de responsabilidad por actos no autorizados, se aplicarán acciones y procedimientos establecidos en la ley de propiedad intelectual. Se podrán ejercer acciones legales para reestablecer daños patrimoniales causados por la explotación no autorizada de contenidos. Entre los elementos para determinar el cumplimiento de obligaciones el precepto cita el tipo, audiencia y magnitud del servicio, así como el tipo de obras cargadas por los usua-

rios, y la disponibilidad y coste de medios adecuados y eficaces. A los prestadores con menos de tres años de operación y volumen de negocios anual inferior a 10.000.000 euros se les aplican requisitos limitados. Si el promedio mensual de visitantes únicos supera los cinco millones, deben evitar nuevas cargas de obras notificadas por titulares de derechos. La cooperación no impide que los usuarios carguen contenidos con fines legales como cita, análisis, comentario, etc. No hay obligación de supervisión general. Ello sin perjuicio del deber de proporcionar información semestral sobre cooperación con titulares de derechos y sobre acuerdos de licencia. Las plataformas están obligadas a establecer un mecanismo ágil y eficaz para que los usuarios puedan resolver conflictos sobre la inhabilitación de acceso a obras cargadas por ellos. Las obras objeto del proceso de reclamación no estarán accesibles mientras se resuelve el procedimiento. Los titulares de derechos justificarán debidamente sus solicitudes de inhabilitación o retirada de obras. Las reclamaciones se tramitarán en un plazo máximo de 10 días hábiles. Las decisiones estarán sujetas a examen humano, sin intervención automatizada. La Sección Primera de la Comisión de Propiedad Intelectual mediará o arbitrará en disputas relacionadas con acceso y retirada de obras. Los prestadores de servicios informarán a los usuarios sobre sus condiciones generales y los límites a los derechos de propiedad intelectual.

V. REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES (RSD)

El Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 se entiende sin perjuicio del Derecho de la Unión en materia de derechos de autor y derechos conexos. Incluye Directivas 2001/29/CE, 2004/48/CE y (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y

del Consejo. Estas directivas establecen normas y procedimientos específicos que no deben ser afectados por el RSD.

El objeto del Reglamento de Servicios Digitales es garantizar un entorno en lineal seguro, predecible y fiable que proteja los derechos de los usuarios y promueva el correcto funcionamiento del mercado interior y la innovación, así como prevenir actividades ilegales, nocivas y la difusión de desinformación. Por este motivo se dictan normas armonizadas en cuatro áreas clave: i) Definición de responsabilidades claras para plataformas en lineal y redes sociales, conservando los principios de la Directiva 2000/31/CE del Comercio Electrónico para la exención de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios (PSSI); ii) Abordar contenidos y productos ilícitos; iii) Imposición progresiva de obligaciones de transparencia y diligencia debida, aumentando las responsabilidades para PSSI más cercanos al usuario y con mayor número de usuarios; iv) Reforzar la supervisión y ejecución de obligaciones mediante la designación de nuevos organismos de supervisión y control, junto con un nuevo régimen sancionador.

La DSA no define qué es un contenido ilícito, dependiendo de la normativa aplicable a nivel nacional o de la UE.

En cuanto al ámbito territorial, la DSA se aplica a todos los PSL con conexión sustancial con la UE, sin importar su ubicación. Existe conexión sustancial con la UE si el PSL tiene establecimiento en la UE; si el número de usuarios en uno o varios Estados es significativo en relación con su población; si las actividades se orientan hacia uno o más Estados miembros, considerando factores como el idioma, la moneda, la entrega de productos/servicios, o el registro y uso de nombres

de dominio. La simple accesibilidad al servicio no es suficiente para que se aplique la DSA, siguiendo la tradición en conflictos territoriales en Internet.

El Reglamento de Servicios Digitales (DSA) se aplica a prestadores de servicios intermediarios, clasificados en tres categorías según sus servicios: i) Servicios de “mera transmisión”: Relacionados con la infraestructura de red, como proveedores de acceso a Internet, registradores de nombres de dominio, etc. ii) Servicios de “memoria caché”: Almacenan información temporalmente, como proveedores de CDN (Content Delivery Network), que aceleran la entrega de contenido estático. iii) Servicios de “alojamiento de datos”: Almacenamiento de contenidos facilitados por el destinatario del servicio, incluyendo: Plataformas en línea: Alojan y difunden contenidos al público; Mercados digitales: Permiten contratos a distancia entre consumidores y comerciantes; Motores de búsqueda: Permiten a los usuarios hacer consultas. Las plataformas y motores de búsqueda se clasifican según su tamaño. Los que superen los 5 millones de destinatarios se convierten en plataformas o buscadores de muy gran tamaño (“VLOP” y “VLOSE”), con obligaciones adicionales.

El Reglamento mantiene el régimen de responsabilidad de la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico, que establece un “puerto seguro” para proteger a los intermediarios de las consecuencias legales de transmitir o alojar contenido ilícito. Para ser considerado un intermediario, el PSSI debe desempeñar un papel meramente técnico, neutral y automático en la transmisión de información de los usuarios, sin ser responsable editorial del contenido. Determinar si un PSSI actúa como mero intermediario puede ser difícil, pero el Reglamento proporciona algunas indicaciones, como la indexación automática de la información, sistemas que preservan el anonimato del usuario y

funciones de búsqueda o recomendación de contenido basadas en perfiles de usuario, que no afectan a su “puerto seguro”.

El artículo 6, relativo al alojamiento de datos, dispone que cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar información facilitada por un destinatario del servicio, el prestador de servicios no será responsable de la información almacenada a petición del destinatario si:

- a) No tiene conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito y, en lo que respecta a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no es consciente de hechos o circunstancias que evidencien la actividad o el contenido ilícitos, o
- b) En cuanto tenga conocimiento o sea consciente de ello, actúe con prontitud para retirar el contenido ilícito o bloquear el acceso al mismo.

Son servicios intermediarios los prestados por las plataformas en línea; esto es, el servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público. Y en particular, las RRSS, las plataformas de intercambio de contenidos multimedia. Si tienen un papel neutro, podrán beneficiarse de la exención de puerto seguro. No existe papel activo por el mero hecho de realizar de buena fe y de modo diligente investigaciones por iniciativa propia de forma voluntaria, o adopten medidas con el fin de detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos o bloquear el acceso a estos (art. 7 RSD).

La Comisión Europea ha establecido indicadores para determinar si la plataforma actúa como un mero PSSI:

Proveedor del servicio subyacente:
Precio: Fija el precio final.
Términos y condiciones: Establece términos y condiciones.
Activos: Es titular de los activos principales para la prestación de los servicios.
Gastos y riesgos: Sufragas gastos y asume todos los riesgos.
Relación con el prestador del servicio: Relación laboral entre el prestador del servicio y la plataforma.
Gestión de calidad: Verificación y gestión directa de la calidad de los servicios subyacentes.

Proveedor de servicios intermediario:
Precio: Hace recomendaciones y deja libertad en su fijación.
Términos y condiciones: Establece términos y condiciones de uso de la plataforma.
Activos: Activos en propiedad o bajo control de los usuarios.
Gastos y riesgos: Los asumen los usuarios.
Relación con el prestador del servicio: No hay relación laboral.
Gestión de calidad: Mecanismos de rating para la evaluación del servicio y servicios posventa.

Los PSSI, una vez determinados como intermediarios, pueden mantener su exención de responsabilidad dependiendo del tipo de servicio que prestan. En el caso de los servicios de “alojamiento de datos”, la exención de responsabilidad se mantiene si:

- No tienen conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito.
- En caso de tener conocimiento, actúan con prontitud para retirar o bloquear el acceso al contenido ilícito.

La DSA continúa prohibiendo la imposición de una obligación general de monitorización de los contenidos subidos por los usuarios en las plataformas, lo que es fundamental para el desarrollo de los negocios digitales. Esto significa que las plataformas no están obligadas a verificar la le-

galidad de los contenidos subidos por los usuarios antes de su publicación.

Determinar cuándo surge el conocimiento efectivo de un contenido ilícito ha sido un tema debatido en los tribunales. En algunos casos, como la pornografía infantil o las falsificaciones burdas, la ilicitud es clara y el conocimiento efectivo es evidente. Sin embargo, en otros casos, como aquellos que involucran la violación del derecho al honor o la intimidad, la determinación de la ilicitud puede ser más compleja y requerir un examen jurídico detallado. El Reglamento introduce una herramienta útil al establecer que el conocimiento efectivo puede surgir cuando el contenido es manifiestamente ilícito sin necesidad de un examen jurídico detallado.

Existen, pues, 2 niveles de conocimiento de la ilicitud (art. 62 RSD y secc. 512.c) 1 A USC);

- No debe tener conocimiento efectivo de la

infracción (actual knowledge). Estándar subjetivo (conocimiento de un contenido ilícito específico)

- No debe tener conocimiento aparente o presunto (red flag knowledge). Estándar objetivo y subjetivo (si el intermediario es consciente de hechos que permitirían inferir a una persona razonable una actividad infractora específica).

El PSSI puede adquirir conocimiento efectivo de un contenido ilícito a través de (art. 22 RSD):

- Denuncias realizadas por los usuarios.
- Recepción de una orden de una autoridad competente.
- Investigaciones realizadas por el propio prestador.

No es suficiente que el prestador sea consciente, de manera general, de que su servicio se utiliza para almacenar contenidos ilícitos; que el prestador indexe automáticamente la información cargada en su servicio; que el prestador tenga una función de búsqueda y recomiende información basándose en perfiles o preferencias de los usuarios.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre el conocimiento efectivo en interpretación de los arts. 16 y 17 LSSICE. La LSSICE no distingue entre 2 niveles de conocimiento. Solo habla de conocimiento efectivo. No menciona el conocimiento indiciario o circunstancial y, por tanto, contempla una exclusión de RC más amplia que la DCE, pues la única forma de tener conocimiento efectivo es mediante una resolución judicial que declarase la ilicitud de un contenido (SAP Madrid, sec. 9ª, n. 95/2010, de 19 de febrero). Esta tesis ha sido rebatida por la STS 773/2009, de 9 de diciembre

(Al v. putsgae), pues, a su juicio, es posible el conocimiento a partir de inferencias lógicas. Tesis seguida por la STS 805/2013 que habla de ilicitudes notorias o evidentes. Sin duda, la forma más habitual de tener conocimiento de la ilicitud es la investigación por propia iniciativa o a partir de notificación. La STS 144/2013, de 4 de marzo, señala que Google carecía de conocimiento efectivo de intromisiones pues de los hechos acreditados no se deducía de forma lógica la ilicitud. La STS 128/2013, de 26 de febrero, declaró la ilicitud patente y evidente dados los mensajes graves y claramente ofensivos al honor de Ramoncín. La STS n. 235/2020, de 2 junio declaró el conocimiento efectivo desde la primera notificación.

También la jurisprudencia se ha pronunciado en casos de ilicitud manifiesta: La STEDH 16 junio 2015 (Delfi c. Estonia) en caso de comentarios claramente ilícitos sin mediar previo aviso de la víctima o terceros. La STS n. 72/2011, de 10 de febrero, declaró que la ilicitud era patente por si sola, no dependía de datos que no se encontraran a disposición del intermediario. La STS n. 297/2016, de 5 de mayo, señaló que el intermediario tuvo conocimiento efectivo porque el blog tenía un moderador que decidía acerca de los mensajes que se publicaban. La STS n. 128/2013, de 26 febrero, exigió mayor control sobre comentarios despectivos y peyorativos. La STS n. 226/2021, de 27 de abril, realizó una interpretación amplia del conocimiento, que incluía los comentarios de mal gusto, al señalar que no eran imprevisibles los comentarios de intromisión al honor. Sin embargo, no explica cómo es posible tener conocimiento efectivo si la ilicitud no era patente o manifiesta.

Todavía no tenemos jurisprudencia que se pronuncie sobre la aplicación del RDS. Hasta ahora, el TS ha realizado una interpretación amplia del

requisito conocimiento efectivo. La evidencia de la ilicitud como vía de obtener conocimiento ha llevado a exigir un deber de supervisión o control de todos los contenidos que se alojan. Además, existe un riesgo de censura privada, pues tenderán a eliminar o bloquear acceso para evitar incurrir en RC y la condena a intermediarios por no detectar y eliminar contenidos con ilicitud no manifiesta, interpretación que contraria al art. 8 RDS y Cdo. 30. En efecto, el art. 8 prohíbe imponer a los intermediarios una obligación general de monitorizar la información que transmiten o almacenan, ni de buscar activamente contenidos ilícitos, sin perjuicio de la obligación de monitorización en un caso específico (cdo. 30 RSD).

El Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información (PSSI) debe ser capaz de identificar que el contenido es claramente ilícito sin necesidad de un análisis jurídico exhaustivo. Ejemplos claros de contenido ilícito incluyen videos con pornografía infantil o falsificaciones evidentes. Sin embargo, la determinación de la ilicitud puede ser más compleja en casos que involucran derechos.

Las formas en las que el Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información (PSSI) puede llegar a tener conocimiento real de la presencia de un contenido ilícito son: denuncias de usuarios, orden de autoridad competente, investigaciones realizadas por el PSL.

El proceso consta de varios pasos: en primer lugar, la verificación, donde se establece el fundamento jurídico y se proporcionan las razones y normativas que respaldan la solicitud de retirada, así como la identificación clara del contenido y la autoridad emisora. También se incluye información sobre las opciones de recurso para el Proveedor de Servicios de Internet (PSSI) y el titular

del contenido, junto con la designación del responsable de informar sobre la decisión de retirada. Luego, en la etapa de recepción, la solicitud se recibe en el Punto de Contacto Único y en un idioma comprensible para el PSSI. A continuación, se toma una decisión sobre si procede o no la retirada del contenido. Una vez que se ha tomado la decisión, se informa sin demora al responsable designado en la orden sobre la decisión tomada. Finalmente, se comunica al usuario afectado sobre la retirada, a menos que la orden lo prohíba, indicando los motivos (si la orden lo permite), las vías de recurso y el ámbito territorial.

Una vez que el PSSI tiene conocimiento efectivo de un contenido ilícito, puede mantener su “puerto seguro” actuando con prontitud para retirarlo o hacerlo inaccesible. El Reglamento no define específicamente qué significa actuar con prontitud, pero ofrece orientaciones basadas en el tipo de contenido y la urgencia. Se espera una respuesta más rápida para contenidos que amenazan la vida o seguridad de las personas, como en casos de desinformación durante la pandemia de COVID-19. Los contenidos pornográficos, especialmente aquellos relacionados con la ciber-violencia, deben ser retirados rápidamente para proteger a las víctimas. Otros tipos de contenidos pueden requerir plazos más largos para su retirada.

Los PSSI deben cooperar con las autoridades nacionales para retirar contenidos ilícitos y facilitar información sobre sus usuarios. Se requiere una orden válidamente emitida por autoridades judiciales o administrativas, en una lengua conocida por el PSSI. La orden debe incluir: fundamentos jurídicos, motivación de la retirada, identificación de la autoridad emisora, territorio afectado, ubicación clara del contenido y posibles vías de recurso. La orden solo es vinculante

si cumple con los requisitos y es estrictamente necesaria para su objetivo, incluyendo su ámbito territorial. El PSSI decide si procede la retirada y, en ese caso, informa al emisor de la orden sin dilación indebida. También debe informar al usuario afectado, a menos que la ley lo impida, sobre los motivos de la retirada, vías de recurso y el ámbito territorial de la orden.

El art. 16 RSD contempla los sistemas de notificación y acción. El precepto establece la obligación de establecer mecanismos de notificación y acción de fácil acceso que permitan el envío de notificaciones por vía electrónica (art. 16.1). Menciona las medidas necesarias para habilitar y facilitar el envío de notificaciones que contengan todos los elementos siguientes (art. 16.2): explicación razonada motivos que considera que un contenido es ilícito; localización electrónica exacta de la información; identificación persona que envía notificación; declaración de buena fe que la notificación es precisa y completa. Las notificaciones suponen conocimiento efectivo si permiten al prestador que la actividad es ilícita sin un examen jurídico detallado (art. 16.3).

Los mecanismos de notificación y acción (N&A) permiten denunciar contenidos ilícitos directamente a los PSSI. El proceso comienza con una denuncia formulada correctamente y continúa con la obligación del PSSI de responder. Su función es facilitar la detección y retirada ágil de contenidos ilícitos en plataformas digitales.

La notificación exige una explicación suficientemente motivada de la ilicitud, la localización precisa (URL) del contenido, la identificación del notificante, incluyendo correo electrónico, declaración de buena fe sobre la precisión y completitud de la información proporcionada.

La acción se refiere al proceso de gestión de notificaciones: 1.- Acuse de recibo sin dilación, con prioridad de alertadores fiables. 2.- Decisión motivada que incluye vías de recurso, sin dilación indebida. 3.- Utilización de medios autorizado cuando sea apropiado.

VI. CONCLUSIONES

Primera.- El antes....: el régimen de puerto seguro.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 establece que los operadores de plataformas de intercambio o alojamiento de archivos no comunican al público contenido protegido a menos que contribuyan activamente a proporcionar acceso infringiendo derechos de autor.

La contribución activa implica que el operador tenga conocimiento específico de contenido ilícito en su plataforma y no tome medidas para eliminarlo o bloquear el acceso.

La exclusión de la exención de responsabilidad del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 puede aplicarse si el operador tiene conocimiento de actos ilícitos de usuarios sobre contenido protegido y no actúa en consecuencia.

Segunda: Y el después: régimen de responsabilidad específico.

Los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información (PSL) llevan a cabo actos de comunicación pública según lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI), para lo cual requieren autorización a través de un acuerdo de licencia, siendo responsables por estos actos. Las limitaciones de responsabilidad del artículo 14 de la Directiva de la Comunidad Europea

no son aplicables en este contexto. Se destacan excepciones a esta regla general, como realizar esfuerzos adicionales para obtener autorización y evitar la disponibilidad de obras sin consentimiento, así como reaccionar prontamente ante notificaciones de infracción de derechos de autor y no desactivar el acceso a contenido transmitido en directo sin necesidad. Además, se menciona la remisión al artículo 138 de la LPI para más detalles sobre estas excepciones. Para cumplir con las obligaciones, se consideran factores como el tipo de PSL, su audiencia y la naturaleza de las obras cargadas, además de la disponibilidad y coste de medios adecuados. Se establecen mecanismos de reclamación y recurso para usuarios, con un plazo máximo de 10 días para su resolución, con competencia asignada a la Sección 1ª de la Comisión de Propiedad Intelectual y el uso de ADR. No existe una obligación general de supervisión, pero los PSL deben informar a los titulares de derechos sobre sus prácticas y acuerdos con los usuarios, garantizando así un adecuado equilibrio entre los intereses de todas las partes involucradas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AAVV, La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales, coord. por Esther Hernández Sáinz, Loreto Carmen Mate Satué, María Teresa Alonso Pérez, Colex, 2023. ISBN 978-84-1359-881-9.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Mercado único digital y propiedad intelectual: las Directivas 2019/789 y 2019/790 (1), La Ley Unión Europea, ISSN-e 2255-551X, número 71, 2019.

LÓPEZ MAZA, S., 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, ISSN-e 2255-551X, número 95, 2021.

LÓPEZ RICHART, J., Propiedad intelectual, filtrado automatizado de contenidos y derechos fundamentales de los usuarios de las plataformas en línea, en La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales / coord. por Esther Hernández Sáinz, Loreto Carmen Mate Satué, María Teresa Alonso Pérez, 2023, ISBN 978-84-1359-881-9, págs. 207-233.

MARTÍN ALÁEZ F.J., La responsabilidad de los operadores de internet por las infracciones de los derechos de propiedad intelectual utilizando la técnica del framing, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, ISSN-e 2530-6324, ISSN 1138-039X, Nº 26, 2022, págs. 108-124.

MARTINEZ ESPIN, P., Responsabilidad de los prestadores de servicios en línea por contenidos protegidos por la propiedad intelectual frente a libertad de expresión, (Comentario a la STJUE, Gran Sala, de 26 de abril de 2022, C 401/19), Revista CESCO de Derecho de Consumo, Nº 42/2022, ISSN 2254-2582.