



FACULTAD DE DERECHO

Responsabilidad de los enlaces en internet y la Directiva (UE) 2019/790 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.

Autor: César Barrasa Fuertes

5º E-3 A

Derecho Civil

Tutora: Rosa María de Couto Gálvez

Madrid

Abril de 2022

## **RESUMEN**

El vertiginoso desarrollo de internet y de las tecnologías de la información y comunicación ha puesto en jaque a todo el sistema jurídico de protección de derechos de autor, no solo a nivel nacional, sino también a nivel comunitario, donde las instituciones europeas llevan mas de diez años en búsqueda de una regulación estable que sea capaz de afianzar el mercado único digital europeo.

Los prestadores de servicios en línea juegan un papel fundamentan en todo esto y con el objetivo de continuar y perfilar su regulación ha sido aprobada la Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. El objetivo de este trabajo es observar si esta nueva norma constituye como afirma una parte de la doctrina, un avance real en la protección de los derechos de autor en línea.

En el presente trabajo se hace un exhaustivo estudio del régimen de responsabilidad civil de estos prestadores de servicios en línea, analizando las novedades que aporta esta nueva directiva al mismo. Para ello, se parte del régimen general hasta los cambios más recientes, acompañando el presente proyecto con revisiones de doctrina y jurisprudencia relevante, tanto nacional, como comunitaria.

## **PALABRAS CLAVE**

Internet, tecnologías de la información y la comunicación, derechos de autor, mercado único digital, prestadores de servicio en línea, directiva, responsabilidad, doctrina, jurisprudencia.

## **ABSTRACT**

The rapid development of the internet and information and communication technologies has put the entire legal system of copyright protection in check, not only at national level, but also at EU level, where the European institutions have been searching for more than ten years for a stable regulation that is capable of consolidating the European digital single market.

Online service providers play a fundamental role in all this, and with the aim of continuing and outlining their regulation, Directive 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market has been approved. The aim of this paper is to observe whether this new regulation constitutes a real advance in the protection of copyright online, as some doctrine affirms.

In this paper, an exhaustive study is made of the civil liability regime of these online service providers, analysing the new features that this new directive brings to it. To do so, it starts from the general regime to the most recent changes, accompanying this project with reviews of relevant doctrine and jurisprudence, both national and EU.

## **KEY WORDS**

Internet, information and communication technologies, copyright, digital single market, online service providers, directive, liability, doctrine, jurisprudence, case law.

## Índice

<b>1. LISTADO DE ABREVIATURAS.</b> .....	5
<b>2. INTRODUCCIÓN.</b> .....	6
<b>3. PANORÁMICA GENERAL DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA</b> .....	7
<b>3.1. Contexto y Contenido de la Normativa.</b> .....	7
<b>4. PRESTADORES DE SERVICIOS EN LÍNEA.</b> .....	10
<b>4.1. Definición del concepto de prestador de servicio en línea.</b> .....	10
<b>4.2. Distinción entre prestadores de servicios de intermediación y de subida de contenido</b> .....	12
<b>5. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN RED. NORMATIVA ESPAÑOLA.</b> .....	14
<b>5.1. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Especial referencia al art. 20 “Comunicación Pública”.</b> .....	15
<b>5.2. Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico</b> .....	16
<b>5.3. Ley 21/2014 que modifica la Ley de Propiedad Intelectual</b> .....	17
<b>6. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN RED.</b> .....	20
<b>6.1. Directiva 200/31/CE sobre comercio electrónico</b> .....	21
<b>6.2. Directiva 2019/790. Especial referencia al Artículo 17. Responsabilidad de enlaces en red</b> .....	24
<b>6.3. Transposición de la Directiva 2019/790 en España</b> .....	26
<b>7. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.</b> .....	29
<b>7.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de septiembre de 2011 en relación con la responsabilidad de los administradores de una web de enlaces, caso "fenixp2p.com" y "mp3-es.com.</b> .....	29
<b>7.2 Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010.</b> .....	31
<b>8. Conclusiones</b> .....	33
<b>9. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	36
<b>Normativa</b> .....	36
<b>Doctrina</b> .....	37
<b>Jurisprudencia</b> .....	39

## **1. LISTADO DE ABREVIATURAS.**

- ALAI: Asociación Literaria y Artística Internacional
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CE: Comisión Europea
- DCE: Directiva de Comercio Electrónico
- DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.
- ISP: *Internet Service Provider*
- LSSICE: Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
- UE: Unión Europea

## 2. INTRODUCCIÓN.

El entorno digital supone hoy en día, una plataforma a través de la cuál surgen una gran cantidad de oportunidades para crear y compartir contenidos protegidos por derechos de autor. Las infinitas posibilidades que brinda internet implican un gran avance para aquellos que buscan la innovación y la vanguardia, a la vez que ponen en jaque todos los sistemas tradicionales de protección de derechos de autor.

Dentro de los distintos agentes que actúan en la red, se encuentran los prestadores de servicios en línea, los cuales son objeto del presente trabajo. Su régimen legal de responsabilidad ha ido variando a medida que el legislador, tanto comunitario como nacional, han ido observando su papel fundamental en una gran variedad de supuestos donde se vulneran sistemáticamente los derechos de autor en internet, evitando así un óptimo funcionamiento del mercado interior de la Unión Europea.

Además, la aparición y popularización de plataformas para compartir contenidos en línea como YouTube, Twitch o Vimeo ha puesto de manifiesto lo vulnerables y expuestos que están los titulares de derechos de autor con la normativa existente.

En medio de este contexto normativo y económico nace la Directiva 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 que modifica las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, norma central del presente estudio jurídico. En su exposición de motivos ya se hace referencia a la imperante necesidad de una normativa capaz de “mantener un carácter estable frente a futuras innovaciones, de forma que no limite el desarrollo tecnológico”<sup>1</sup>.

El objetivo principal de este trabajo es realizar un examen exhaustivo de las novedades que introduce esta Directiva 2019/790 en el régimen de los prestadores de servicios en línea. Para ello, el estudio se fundamentará en tres pilares, el análisis pormenorizado del régimen de responsabilidad civil de los prestadores de servicios en línea incluyendo la Directiva 2019/790 y su posterior trasposición al ordenamiento

---

<sup>1</sup> 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. (DOUE, L, 17 de mayo de 2019, p. 92).

jurídico español, la investigación doctrinal sobre esta problemática y el estudio de jurisprudencia relevante.

Este trabajo comenzará por definir el concepto de “prestador de servicios en línea” para después adentrarse en el análisis de la normativa española que lo regula para terminar con el estudio y desarrollo de los artículos fundamentales de la Directiva 2019/790 además de la jurisprudencia tanto nacional como comunitaria con significativa relevancia.

### **3. PANORÁMICA GENERAL DEL CONTENIDO DE LA DIRECTIVA**

#### **3.1. Contexto y Contenido de la Normativa.**

En relación con los derechos de autor la existencia de un entorno digital genera una gran cantidad de oportunidades para crear y distribuir obras en línea como no se había hecho antes. Sin embargo, a la vez que da facilidades en la creación y difusión de contenidos en línea, también coloca a los titulares de derechos de Propiedad Intelectual en una posición vulnerable, al permitir el consumo y acceso no autorizados a estas obras de una forma más sencilla<sup>2</sup>.

Los nuevos avances en la tecnología han supuesto un importante cambio la forma en que creamos, producimos, distribuimos y explotamos contenidos intelectuales. También los modelos de negocio surgidos a partir de estos avances tienen consecuentemente, un carácter digital e internacional, y se destaca como su entorno de negocio, se he visto perjudicado por la desactualización en las normas relativas a la protección de la propiedad intelectual.

La última regulación importante en este ámbito iba de la mano de la Directiva 2001/9/CE <sup>3</sup>, la cual supuso la creación de un marco de protección para los derechos de propiedad intelectual pero que con el paso de los años y debido a la aparición de nuevos

---

<sup>2</sup> DE COUTO, R, “Responsabilidad de Intermediarios en Internet” en SOLER, A, (coord.), DEL OLMO, P, (coord.), Prácticum de daños, Aranzadi, S.A.U., (2019), (p.609).

<sup>3</sup> 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.

medios tecnológicos generaba situaciones de inseguridad jurídica en el espacio comunitario.<sup>4</sup>

La aprobación de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (en adelante la “Directiva 2019/790”) ha supuesto un cambio en el marco normativo de la protección de los derechos de propiedad intelectual en un conjunto muy heterogéneo de áreas de creación de contenido, desde la utilización de obras en actividades pedagógicas hasta el tema central de este trabajo, la responsabilidad de los enlaces en red.

Sin embargo, la salida a la luz de esta Directiva ha llegado a ser en ciertos momentos controvertida, dejando claro la disparidad de opiniones en relación a su futura eficacia práctica y a la calidad de los avances normativos que contiene.

Hay una facción cuya argumentación se centra en como la Directiva no llega a realizar una cobertura adecuada y suficiente de los derechos de propiedad intelectual. Uno de los defensores de esta postura es ALAI, la Asociación Literaria y Artística Internacional cuyo comité ejecutivo redactó un informe analizando y discutiendo determinados aspectos de la Directiva, especialmente en relación con el artículo 17 de la misma.<sup>5</sup>

Por otro lado, se encuentra la postura contraria que argumenta como el nivel de regulación y de armonización es excesivo y que, por ello, posibles nuevos modelos de negocio tecnológicos están siendo gravemente perjudicados.

Entre los defensores de la presente idea se hallan la *European Copyright Society* o la europarlamentaria FELIX REDA, quien señaló que las medidas recogidas en la directiva no eran adecuadas para los intereses de los ciudadanos de la Unión Europea y que “limitarían nuestra capacidad de participar activamente en línea”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> ARISTI, R. S., & OYONARTE, N. O. (2019). La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital. *La ley mercantil*, (60), 3.

<sup>5</sup> Association Littéraire et Artistique Internationale. (2015). Further reflections on the European proposals of 14 September 2016 to introduce fairer sharing of the value when works and other protected material are made available by electronic means. (<https://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/171016-alai-reflexiones-adicionales-value-gap-es.pdf>).

<sup>6</sup> REDA, FELIX. (2017). Criticism to EU copyright reform. (<https://felixreda.eu/eu-copyright-reform/#criticism>).

La Directiva 2019/790 tiene como objeto “armonizar y adaptar el Derecho de la Unión aplicable a los derechos de autor y afines a la luz de los usos digitales y transfronterizos de los contenidos protegidos”<sup>7</sup>.

Para ello busca lograr un balance entre los derechos e intereses de los usuarios finales y los de los autores o titulares de derechos<sup>8</sup>. En cuanto al contenido de la Directiva 2019/790, este puede dividirse en tres bloques principales de medidas:

En primer lugar, se encuentran las introducidas para adaptar las excepciones y limitaciones a los derechos de autor y derechos afines al entorno digital y transfronterizo, entre las cuales se pueden encontrar aquellas relacionadas con la utilización de obras protegidas en actividades pedagógicas o la minería de datos.

Por otro lado, se hallan aquellas medidas cuyo objetivo principal es conseguir un mejor acceso a los contenidos, a la vez que mejorar la concesión de licencias. Estas licencias van desde las licencias con efecto ampliado hasta las obras de arte visual en dominio público.

Por último, en relación al último bloque de medidas, los artículos 15 a 23 de la Directiva 2019/790 desarrollan los preceptos de la Directiva que buscan garantizar un adecuado y correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor.

Para ello, desarrolla aspectos como los contratos de explotación de artistas, los derechos de los editores de prensa en lo relacionado a contenidos en línea y el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios en red a la hora de compartir contenido en línea<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Propiedad Intelectual. (2019). *Actualidad Jurídica (1578-956X)*, 51, 297–305, (p.1).

<sup>8</sup> 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. (DOUE, L, 17 de mayo de 2019, p. 92).

<sup>9</sup> ARISTI, R. S., & OYONARTE, N. O. (2019). La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital. *La ley mercantil*, (60), 3.

## 4. PRESTADORES DE SERVICIOS EN LÍNEA.

### 4.1. Definición del concepto de prestador de servicio en línea.

Para comenzar a adentrarse en el desarrollo técnico del presente trabajo es vital definir con claridad, el concepto de prestadores de servicios en línea.

En primer lugar, la definición de servicio en línea se halla recogida en la Directiva (2015/1535) entendiéndose como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.”<sup>10</sup>

Dentro de la definición el legislador comunitario realiza una serie de aclaraciones y especificaciones con el objetivo de precisar el concepto jurídico. Para ello, se entenderá en el ámbito de la presente definición, se entiende por:

- “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

- "a distancia", un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;

- "por vía electrónica", un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;

- "a petición individual de un destinatario de servicios", un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.<sup>11</sup>

Asimismo, la Directiva 2015/1535 en su Anexo I distingue tres clases de servicios en los que la definición desarrollada anteriormente no es de aplicación:

*“1. Servicios no ofrecidos «a distancia»*

---

<sup>10</sup> Directiva 2015/1535, del 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de septiembre de 2015).

<sup>11</sup> *Id.*

*Servicios prestados en presencia física del prestador y del destinatario, aunque impliquen la utilización de dispositivos electrónicos:*

*2. Servicios no ofrecidos «por vía electrónica»*

*3. Servicios no prestados «a petición individual de un destinatario de servicios»*

*Servicios prestados mediante transmisión de datos sin petición individual y destinados a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios (transmisión punto o multipunto).”*

En relación a la legislación española la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, a partir de ahora LSSICE, en su exposición de motivos esclarece un concepto de servicio de la sociedad de la información “más amplio”<sup>12</sup> abarca no sólo la contratación de bienes y servicios por vía electrónica sino también:

*“el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, a la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, a la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, al alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilitados por otros o a la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los usuarios (descarga de archivos de vídeo o audio...), siempre que represente una actividad económica para el prestador”.*<sup>13</sup>

Tal y como señala la LSSICE los estos servicios son generalmente ofertados por los principales actores económicos propios del entorno digital, desde operadores de telecomunicaciones, proveedores de acceso a Internet, motores de búsqueda hasta

---

<sup>12</sup> Tal y como se afirma en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico esta definición del concepto de “servicio de la sociedad de la información es más amplia y completa que la descrita, por ejemplo, en la normativa comunitaria.

<sup>13</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE 12 de octubre de 2002).

cualquier otro sujeto que cuente con un espacio en internet desde donde realice alguna de las citadas operaciones, incluido el comercio electrónico.<sup>14</sup>

En línea con el análisis del concepto, se pone de manifiesto la relevancia del criterio de actividad económica para determinar si un servicio o página web está o no incluido dentro del ámbito de aplicación de la LSSICE. Todos los servicios que se ofrecen a cambio de un precio o contraprestación y constituyendo, por tanto, una actividad económica para el prestador, los sujetan a este régimen normativo.<sup>15</sup>

No obstante, la mera gratuidad del servicio no justifica la sujeción automática del prestador de servicios a la LSSICE. Esto se debe a la existencia de una gran variedad de servicios que se ofrecen en la red, los cuales son gratuitos para el consumidor, pero si generan ingresos para su prestador representando una actividad económica para los mismos, sujetándolos consecuentemente a este marco legal.<sup>16</sup>

#### **4.2. Distinción entre prestadores de servicios de intermediación y de subida de contenido**

De cara al establecimiento de los distintos regímenes de responsabilidad, es preciso diferenciar entre dos tipos de prestadores de servicios en línea, aquellos que realizan labores de enlace de contenidos y los de subida de contenido.

Estos últimos son considerados como tal, cuando su actividad se basa principalmente ser un proveedor directo de contenidos. Según GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (2017), esta clase de agentes del tráfico jurídico en la red, es la que “pone a disposición la obra o prestación protegida”, como por ejemplo una canción y por ello es el directo responsable de la violación de los derechos de autor que esto conlleva.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Id.*

<sup>15</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE 12 de octubre de 2002).

<sup>16</sup> Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. LEY 34/2002.

<https://lssi.mineco.gob.es/la-ley/Paginas/ley-34-2002.aspx>. (Última consulta 12 de marzo de 2022)

<sup>17</sup> GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, M. I. (2017). Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (pssi) de intermediación de acceso a internet. Especial referencia a la vulneración de derechos de autor al intercambiarse los usuarios contenido digital para uso privado con las redes “peer-to-peer” (p2p). Análisis comparado del derecho estadounidense y de la Unión Europea. Universitat Autònoma de Barcelona.

Por otro lado, se encuentran los denominados “servicios de intermediación”, definidos en el Anexo I de la LSSICE y caracterizados por favorecer la utilización de otros servicios en red, es decir, actividades de transmisión, copia o localización de datos en la red. Como ejemplo de estos servicios destacan los operadores de red o enlaces a otros sitios de Internet.

Sin embargo, en la Directiva 2019/790, eje principal de este estudio, el concepto utilizado a partir del cual parte esta norma de carácter comunitario realiza y perfila los regímenes de responsabilidad, es el de “prestador para compartir servicios en línea”.

Atendiendo a la definición que aporta la Directiva 2019/790 en el artículo 2 Título I un prestador para compartir servicios en línea se puede definir como “un prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras u otras prestaciones protegidas cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos”<sup>18</sup>.

Siguiendo a DE MIGUEL ASENSIO (2021), lo más razonable, en cuanto a la aproximación conceptual del término “prestador de servicios para compartir contenidos en línea” es entenderlo como una subcategoría del término más amplio de “prestador de servicios de alojamiento de datos” del art. 14 DCE.

Según el autor “esta idea resulta avalada por el apartado 3 del artículo 17 de la 2019/790, que prevé expresamente que en la medida en que a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea les sea de aplicación el mencionado art. 17 no les será de aplicación la limitación de responsabilidad prevista en el art. 14 DCE, sin perjuicio de la eventual aplicación de la misma con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la Directiva 2019/790”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> 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 (Diario Oficial de la Unión Europea 17 de mayo de 2019).

<sup>19</sup>DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2021): “Artículo 17 de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor: delimitación de los prestadores de servicios”. [Recuperado en fecha 25 de marzo de 2022]. Disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2021/07/articulo-17-de-la-directiva-2019790.html>

## 5. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS<sup>20</sup> EN RED. NORMATIVA ESPAÑOLA.

Actualmente, en el marco de la UE, el régimen jurídico “general” de la responsabilidad de los prestadores de servicios en red se encuentra contenido, prácticamente de forma íntegra, en la “Directiva 2000/31/CE”, comúnmente denominada “Directiva sobre el Comercio Electrónico” (DCE)<sup>21</sup>.

En España, con objeto de transponer dicha Directiva al ordenamiento jurídico español, se dicta la “Ley de Servicios de Sociedad de la Información y el comercio electrónico”, en el año 2002.

Con posterioridad, la publicación de normativa comunitaria reciente, concretamente la “Directiva (UE) 2019/790” ha venido a perfilar y complementar el régimen previsto en la Directiva anterior, a fin de atender a determinados contenidos de manera más específica.

El régimen comunitario indicado ha sido asumido y completado en su transposición al ordenamiento jurídico español a lo largo del pasado año 2021, a través de la legislación que se analizará debidamente en los siguientes subepígrafes.

Si bien el objetivo del presente estudio es determinar la “responsabilidad civil” de los ISP, no debe dejarse de lado la previsión legislativa que, a efectos penales, se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico español tras la reforma penal efectuada en el año 2015, que introdujo el “delito de ciberdelincuencia”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> En adelante, ISP.

<sup>21</sup> Aun como nota al pie, cabe señalar que, conforme apunta BARRERO ORTEGA (2021), en base a la regulación contenida en la Directiva, “*los ordenamientos jurídicos parten de un principio general de no responsabilidad o inmunidad de los ISP, siempre que se den una serie de condiciones preestablecidas (los <<puertos seguros>> para cada tipo de servicio de intermediación; condiciones orientadas a discernir adecuadamente los intereses en juego en cada actividad de intermediación, pues no puede medirse de igual forma la mera transmisión de datos por internet que proporcionar espacio de alojamiento en servidores para poner esa información a disposición del público desde los servidores del intermediario, almacenar temporalmente información en memoria caché u ofrecer servicios automáticos de búsqueda y directorios de enlaces a informaciones*”. (p. 4). En el mismo sentido, véase también ARROYO AMAYUELAS, E. (2020).

<sup>22</sup> CANO TERUEL, Q. (2020): “Ciberdelincuencia en el Código Penal”. [Recuperado en fecha 25 de marzo de 2022] Disponible en: <https://ciberkrim.com/ciberdelincuencia-en-el-codigo-penal/>

### **5.1. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Especial referencia al art. 20 “Comunicación Pública”.**

A efectos de la presente Ley, la “comunicación pública” puede definirse como aquel acto mediante el cual, una pluralidad de personas tiene la posibilidad de acceder a una obra protegida por derechos de “propiedad intelectual”, sin que conste la previa distribución de dicha obra por los titulares de la misma.

Centrándonos en el objeto del presente trabajo, de acuerdo con las consideraciones de MAESTRE RODRÍGUEZ (2017), que deben estimarse muy acertadas, la jurisprudencia española imperante en torno a la cuestión entiende que, considerar los enlaces web como un acto de “comunicación pública”:

*“Supone una interpretación forzada y expansiva del concepto jurídico de comunicación pública definido en la Ley de Propiedad Intelectual (...) En esas resoluciones se ha venido estableciendo que los enlaces de Internet no constituyen en España comunicación pública”<sup>23</sup>.*

La jurisprudencia europea, por el contrario, ha optado, en sus resoluciones más recientes, por entender que únicamente podrá considerarse como “comunicación pública” los enlaces de Internet cuando vayan dirigidos a un “público nuevo” que no haya sido tomado en consideración por los titulares de los derechos a la hora de efectuar la autorización:

*“Facilitar enlaces en Internet sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas por derechos de autor debe calificarse como <<puesta a disposición>> y, en consecuencia, como <<acto de comunicación pública>> en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2011/29 si la comunicación se dirige a un <<público nuevo>> que no hubiese sido tomado en consideración por los titulares de derechos de autor cuando autorización la comunicación inicial al público. Si no existe un*

---

<sup>23</sup> MAESTRE RODRÍGUEZ, J.A. (2017): “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información y el concepto de público nuevo”. *Derecho y & Sociedad* núm.49, pág. 81. En cuanto a la jurisprudencia invocada, se ha extraído un párrafo de la Sentencia núm. 171/2015, de 27 de abril, del Juzgado de lo Penal 27 de Madrid. Cabe citar más resoluciones tales como la SAP Madrid 11/2014, de 14 de enero de 2014 (Caso Telecinco Vs. YouTube), en la que la Audiencia se pronuncia en idéntico sentido.

*público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen el enlace*”<sup>24</sup>.

En este escenario, protagonizado por la existencia de numerosas lagunas legales que confluyen inevitablemente en una importante litigiosidad, tanto a nivel español como europeo, resulta claro a todas luces que, a pesar de su gran labor y esfuerzos interpretativos, el papel de la jurisprudencia resulta insuficiente. Conforme indica con bastante acierto ARROYO AMAYUELAS (2020), tras veinte años desde la promulgación de la DCE, ha llegado el momento de adaptar su regulación a las nuevas realidades y “modelos de negocio” existentes en Internet. Esta autora pone especial énfasis en la “Directiva 2019/790”, considerándola como “*un buen exponente de los cambios que ya se han producido y de los que se avecinan*”<sup>25</sup>.

## **5.2. Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico**

Uno de los objetivos principales de la UE en relación con la materia objeto de estudio ha sido la construcción de un “mercado único”, para que todos los agentes que intervienen en el tráfico diario de cualesquiera de los mercados integrantes de la UE operen bajo unas mismas “reglas”. Por ello, el legislador europeo pretendía que, en lo que respecta a la materia concreta objeto del presente estudio, los “prestadores de servicios” de la “sociedad de la información” estuvieran dotados de un régimen jurídico armonizado y común en lo relativo a la “atribución de responsabilidades”.

A esta finalidad responde precisamente la “Directiva 2000/31/CE” (en adelante DCE), de la que trae causa la “Ley 34/2002” (en adelante LSSICE) objeto de estudio en el presente epígrafe.

La LSSICE considera como “servicio de la sociedad de la información”, “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*” especificando, en línea con los considerandos de la Directiva, que el concepto abarca asimismo “*los servicios no remunerados por sus*

---

<sup>24</sup> STJUE de 13 de febrero de 2014, Asunto C-466/12 (Caso Svensson).

<sup>25</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. (2020): “La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?”. En *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, coord. por Esther ARROYO AMAYUELAS, Sergio CÁMARA LAPUENTE, pág. 808.

*destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios”<sup>26</sup>.*

La clave de la regulación, a efectos del presente trabajo, es la relativa a los “servicios de intermediación”, usando la terminología de la propia ley, y el régimen de responsabilidad o, más concretamente, el de “exoneración de responsabilidad” que se prevé para esta categoría específica de “prestadores de servicios”<sup>27</sup>.

El art. 13 del cuerpo legal establece, en primer lugar, una remisión a la normativa vigente de carácter penal, civil y administrativa, a fin de determinar responsabilidad de todos los “prestadores de servicios en Red”; en el siguiente apartado, que remite a los artículos siguientes, se refiere de forma específica a la actuación de los “prestadores de servicios de intermediación”. Dichos preceptos, concretamente del art. 14 al 17, determinan los diferentes “régimenes de responsabilidad” en función de los diferentes prestadores.

Lo cierto es que la LSSICE, más que contener un régimen normativo de “responsabilidad”, en términos jurídicos estrictos, lleva a cabo una relación de supuestos en los que cada “prestador intermediario” cuenta con limitaciones o exenciones de responsabilidad en función del “conocimiento efectivo”<sup>28</sup> que demuestren.

### **5.3. Ley 21/2014 que modifica la Ley de Propiedad Intelectual**

A los efectos del presente estudio, cabe señalar los siguientes elementos definitorios de la Ley que da título a este epígrafe:

---

<sup>26</sup> Anexo de la Ley, apartado “Definiciones”.

<sup>27</sup> De acuerdo con el ANEXO correspondiente a “Definiciones”, deben deslindarse estos dos términos:

- Por un lado, “servicio de intermediación”: “servicio de la sociedad de la información que facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet”.
- “Prestador de servicios” o “prestador”: “persona física o jurídica que proporciona un servicio a la sociedad de la información”.

<sup>28</sup> Art. 16. “Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo al que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”.

- Ante todo, la publicación de la ley se justifica por la necesidad de implantación, en el ordenamiento jurídico español, de dos Directivas europeas:
  1. “Directiva 2011/77/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011, por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines”. Según Del Estal Sastre (2014), esta norma es importante porque “amplía determinados plazos relativos a la explotación de fonogramas y adopta diversas medidas adicionales para garantizar que los artistas intérpretes o ejecutantes se beneficien realmente de esta ampliación”<sup>29</sup>.
  2. “Directiva 2012/28/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas”<sup>30</sup>.
- En lo que interesa al presente trabajo, la Ley introduce un nuevo apartado en el art. 32 TRLPI mediante el cual se incluye un “derecho de remuneración” mediáticamente conocido como “Tasa Google”.

El devengo de dicha “tasa” se produce cuando se pone a disposición del público, por parte de los “prestadores de servicios” electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos que no sean “significativos” de contenidos, divulgados en publicaciones de carácter periódico o en sitios web de “actualización periódica” que tengan finalidad “informativa”, de “creación de opinión pública” o de entretenimiento.

El tenor literal del art. 32.2. TRLPI dice así:

*“La puesta a disposición del público, por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos, de textos o fragmentos de textos de publicaciones de prensa objeto de derechos de propiedad intelectual requerirá la concesión, por parte de los titulares de derechos en lo relativo a los usos en línea, de la correspondiente autorización prevista en el artículo 129 bis.*

---

<sup>29</sup> DEL ESTAL SASTRE, R. (2014): “Novedades de la reforma de la Ley de propiedad intelectual (Ley 21/2014, de 4 de noviembre”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 12. (Ejemplar dedicado a: Ignorancia del Derecho; IRPF y vivienda; contratación a distancia; servicios de pago; mediación de consumo). Pág. 1.

<sup>30</sup> *Ibidem*. El autor aporta una definición de “obra huérfana” a efectos de la legislación española, en la línea fijada por la mencionada Directiva: “se entiende por obras huérfanas aquellas protegidas por derecho de autor cuyos titulares no han podido ser identificados o, si lo han sido, no han podido ser localizados tras una búsqueda diligente, dando lugar a su determinación como obras huérfanas”. Págs. 1-2.

*Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios que faciliten instrumentos de búsqueda de palabras aisladas no estará sujeta a autorización ni remuneración siempre que tal puesta a disposición del público se produzca sin finalidad comercial propia y se realice estrictamente circunscrita a lo imprescindible para ofrecer resultados de búsqueda en respuesta a consultas previamente formuladas por un usuario al buscador y siempre que la puesta a disposición del público incluya un enlace a la página de origen de los contenidos”.*

GARCÍA VIDAL (2014) entiende que este límite no opera respecto a “imágenes, fotografías u obras fotográficas”. Y, aun entendiendo que sea aplicable una limitación, “este límite generará un derecho a percibir una compensación equitativa a favor del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos. Y en la medida en que la mayoría de las ocasiones los periodistas habrán cedido sus derechos al editor, se conoce coloquialmente a esta compensación como <<canon AEDE>> (Asociación Española de Editores)”<sup>31</sup>.

La regulación es muy “discutible” y genera dudas en muchos sectores doctrinales:

- En primer lugar, si la tasa es aplicable únicamente a los medios web “tradicionales” o también a los blogs particulares, “Redes Sociales”, etc.

No queda claro precisamente porque la redacción legal es ambigua y contradictoria. Se refiere a “publicaciones periódicas” o “sitios web” cuando se refiere al origen de los “pequeños” fragmentos, mientras que, cuando alude a los “sujetos” que toman los fragmentos, la expresión usada por el legislador es, concretamente, “prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos”, expresión que cabe entender en sentido amplio, esto es, más allá de los “tradicionales” sitios web. En palabras de GARCÍA VIDAL (2014) esta previsión (o imprevisión) legal ha suscitado una “*furibunda reacción en Redes Sociales*”<sup>32</sup>.

- ¿Qué ocurre en el caso de los “buscadores”? A pesar de la denominación común de “tasa Google”, como la conoce prácticamente la totalidad de la doctrina, lo cierto es

---

<sup>31</sup> GARCÍA VIDAL. A. (2014): “Puntos clave de la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual por medio de la Ley 21/2014”. *Análisis GA&P*. Noviembre 2014. Págs. 1-2.

<sup>32</sup> *Ibidem*. Pág. 3.

que la previsión legal contenida en la ley no alcanza a aquellos casos en los que el “prestador de servicios de la sociedad de la información” se limita a ofrecer “enlaces – web” a los contenidos de las publicaciones. En estos casos, de acuerdo con el art. 32.2. citado, la “puesta a disposición del público” por parte de los prestadores que faciliten únicamente “instrumentos de búsqueda” de palabras aisladas, no está sujeta a autorización / compensación equitativa, siempre que:

1. La “puesta a disposición” se produzca sin fines comerciales de carácter propio.
2. La “puesta a disposición” se circunscriba a lo estrictamente imprescindible de cara a ofrecer resultados de búsquedas a consultas formuladas previamente por un usuario en el buscador en cuestión.
3. La “puesta a disposición” debe contener, en última instancia, un enlace a la página de “origen” de los contenidos.

- GARCÍA VIDAL (2014) matiza que la regulación analizada se refiere en exclusiva a los “agregadores de información”, no a aquellos cuya actividad se limita a la inclusión de enlaces. En tal sentido se ha declarado jurisprudencialmente que *“no constituye un acto de comunicación al público, a efectos de la Directiva 2001/29/CE, la presentación en una página de internet de enlaces sobre los que se puede pulsar y que conduzcan a obras que pueden consultarse libremente en otra página de Internet”*<sup>33</sup>.

Parece, en conclusión, una reforma que, aun contextualizándola en 2014, nace desfasada, es decir, intentando dar realidad jurídica a una realidad social que avanza a ritmos vertiginosos.

## **6. RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN RED.**

Los “intermediarios” de actos de comunicación llevados a cabo en Internet son aquellos dotados de capacidad técnica para realizar un control adecuado de usos de carácter ilícito o impedir la comisión delictiva a través de la red. Ello implica, con carácter general, la necesidad de ponderar los bienes jurídicos en juego (que se intenta proteger

---

<sup>33</sup> Ibidem. Pág. 3. El autor cita textualmente la STJUE “Svensson” de 13 de febrero de 2014. En el mismo sentido, también la STJUE c.348-13, de 21 de octubre, del llamado caso “BestWater”. *“(El TJUE) ha declarado que tampoco constituye comunicación pública la inclusión en una web, por medio de la técnica del framing, de una obra disponible en otra página web, en la medida en que una obra no se transmite a un público nuevo ni de un modo diferente al de la comunicación de origen”*.

mediante el establecimiento de un sistema de responsabilidad, con sus correspondientes exenciones), así como con los derechos fundamentales de “protección de privacidad” o de “libertad de expresión”.

Con estos condicionantes, centrándonos en el régimen de responsabilidad, al ser la materia objeto principal del presente estudio, se iniciará, en los epígrafes subsiguientes, un análisis de la regulación normativa, tanto a nivel europeo, como español.

### **6.1. Directiva 200/31/CE sobre comercio electrónico**

Este epígrafe se va a centrar en reseñar, aun de forma breve, las lagunas normativas encontradas, dado el avance de Internet, en la DCE, sobre todo en lo relativo a la responsabilidad de los “prestadores de servicios en red” y las exenciones contempladas en el articulado de la Directiva.

A fin de contextualizar la cuestión, el Considerando 18 DCE aborda el concepto de “servicio de la sociedad de la información”, en el que quedan incluidos una relación bastante amplia de actividades económicas que se realizan “en línea”, tales como *“la contratación de bienes o servicios por vía electrónica, la organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales, la gestión de compras en la red por grupos de personas, el envío de comunicaciones comerciales y el suministro de información por vía telemática”*<sup>34</sup>.

El legislador europeo pretendía elaborar un marco normativo “homogéneo” con las herramientas básicas adecuadas para la *“armonización de ciertos aspectos de los derechos de autor y derechos conexos en la sociedad de la información (...) para garantizar el establecimiento de un marco normativo claro relativo a la cuestión de la*

---

<sup>34</sup> MAESTRE RODRÍGUEZ (2017) hace hincapié en el carácter meramente ilustrativo de la enumeración, sin que en ningún caso tenga carácter exhaustivo, recogiendo también aquellos *“servicios que quedarían fuera de esta categoría, tales como los prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex, el intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan, los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasi – vídeo a la carta), los servicios de radiodifusión sonora y el teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas”*. Véase MAESTRE RODRÍGUEZ, J.A. (2017): “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información y el concepto de público nuevo”. Op. Cit. Pág. 78.

*responsabilidad de los intermediarios por infracciones de los derechos de autor y los derechos conexos a escala comunitaria*”<sup>35</sup>.

Siguiendo a ARROYO AMAYUELAS (2020), debe partirse, como premisa previa, de que la única actividad de los intermediarios que, en el contexto de la DCE, es tenida en cuenta es la relativa a aquellos que transmiten o alojan “contenidos de terceros”. Fundamentalmente se trata de las siguientes:

- Actividades de “acceso / memoria tampón” (caching), regulada en el art. 12 DCE<sup>36</sup>.
- Actividades de “almacenamiento” (hosting), de acuerdo con el art. 14 DCE<sup>37</sup>.

Lo anterior hace que, dada la evolución que han experimentado las Nuevas Tecnologías, que podríamos calificar incluso de “frenética”, no haya resultado fácil en un momento dado encajar las actividades que han ido surgiendo con alguna de las dos categorías mencionadas. Unido a esto, la DCE no establece con claridad si la exclusión de “responsabilidad” de los intermediarios debe ser aplicada a aquellos prestadores de “servicios intermediarios” que, siendo a su vez destinatarios de un servicio de “hosting”, permiten a sus usuarios la creación de contenido propio, al menos siempre que la actividad pueda considerarse un “servicio” de la “sociedad de la información”. Se ha intentado solucionar doctrinalmente, entendiendo, como indican CAVANILLAS MÚGICA (2007) o PEGUERA POCH (2007)<sup>38</sup>, que, si se consideran “ilegales” los contenidos del servidor que “aloja” la web de quien, a su vez, presta servicios a sus clientes, a este prestador “intermediario” también deberá aplicársele “exención de responsabilidad” si se cumplen los requisitos legalmente fijados a tal efecto<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Considerando 50 DCE.

<sup>36</sup> De acuerdo con la exposición de la autora, “*la actividad de acceso facilita al usuario el enlace a la red mediante la conexión inalámbrica o el cable y el otorgamiento de una IP y tiene una función meramente técnica de transmisión de información*”. Ibidem, pág. 811.

<sup>37</sup> De acuerdo con la argumentación de la autora, “*el almacenamiento automático, intermediario y temporal de la información transmitida (memoria tampón o caching) persigue reducir el tiempo de transmisión y evitar que Internet se sature como consecuencia de una elevada demanda del mismo material (art. 13 DCE). El hosting de los datos facilitados por el destinatario del servicio en los servidores del proveedor conectados a internet permite su almacenamiento permanente (art. 14 DCE)*”. Ibidem, pág. 811.

<sup>38</sup> Véanse CAVANILLAS MÚGICA, S. (2007): “La responsabilidad de los proveedores de la información en la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico”, en S. CAVANILLAS MÚGICA, et al, Responsabilidades de los proveedores de la información en Internet, Granada, Comares, págs.38-39. PEGUERA POCH, M. (2007): “La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet”. Ed. Comares. Pág. 274-277.

<sup>39</sup> Según ARROYO AMAYUELAS (2020), “*en España, por lo general, los comentarios de terceros en un blog y los mensajes en un foro o chat han sido supuestos subsumidos en las normas sobre exclusión de responsabilidad del prestador de servicios de hosting o, a veces, estas normas se les han aplicado por*

Respecto a la regulación contenida en los arts. 12, 13 y 14 que se acaba de exponer, el art. 15 establece una exoneración, con carácter general, a los “prestadores de servicios de intermediación” de la obligación de supervisión de las actividades realizadas por sus usuarios, en relación con aquellos datos que almacenen, transmitan o realicen búsquedas activas de actividades de carácter ilícito<sup>40</sup>.

Ahora bien, a pesar de este precepto (que ha tenido que ser objeto de interpretación por la jurisprudencia del TJUE)<sup>41</sup>, la DCE tampoco aclara qué ocurre con quienes realizan actividades puramente gratuitas (que ni siquiera están financiadas mediante “banners publicitarios”): si se considera que estos “prestadores de servicios” quedan al margen de la definición legal de “servicios de la sociedad de la información” no gozarían del “privilegio” de la exención de responsabilidad, dado que la DCE se aplica solo a los “prestadores de servicios” que realizan una actividad económica. De esta manera, quedan desprotegidas por la DCE aquellas entidades que prestan servicios “no remunerados” y que, en definitiva, no son solventes económicamente hablando<sup>42</sup>.

ARROYO AMAYUELAS (2020) hace hincapié en los esfuerzos tanto por parte de la jurisprudencia como por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos “nacionales” para colmar las deficiencias y lagunas existentes, si bien era necesaria la

---

*analogía*”. ARROYO AMAYUELAS, E. (2020): “La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?”. *Op. Cit.* Pág. 813.

<sup>40</sup> Cabe indicar, aun como nota al pie, el tenor literal del art. 15 DCE: “*Inexistencia de obligación general de supervisión 1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14. 2. Los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento*”.

<sup>41</sup> “Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010” (objeto posterior de estudio en epígrafe concreto de jurisprudencia), donde el TJUE se pronuncia sobre la cuestión de legalidad de la imposición a los proveedores de acceso a Internet de la obligación de implantación de sistemas de “filtrado” que bloquee a los usuarios para impedirles la posibilidad de hacer uso de sus servicios para intercambio de “archivos musicales” mediante un programa P2P. El TJUE acabó dando la razón al “prestador de servicios” entendiendo que “*el requerimiento judicial por el que se obliga al ISP a establecer un sistema de filtrado sobre todas las comunicaciones de sus clientes realizadas a través del intercambio de archivos P2P no respetaría el requisito de garantizar un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de propiedad intelectual y, por otro, la libertad de empresa, el derecho a la protección de datos de carácter personal y la libertad de recibir o comunicar informaciones*”.

<sup>42</sup> Esto no tiene mucho sentido en la práctica, dado que, en definitiva, la misión final de los intermediarios no es otra que facilitar la comunicación entre usuarios. Véase DE MIGUEL ASENSIO, P. (2015): “Derecho privado de Internet”, Ed. Civitas. Pág. 258.

publicación de la “Directiva 2019/790”, a fin de integrar y complementar, en su ámbito de aplicación específico que a continuación se analizará, la regulación existente a nivel europeo.

## **6.2. Directiva 2019/790. Especial referencia al Artículo 17. Responsabilidad de enlaces en red**

La reciente “Directiva 2019/790”, tal como se ha indicado en el epígrafe anterior, contiene, a los efectos del presente estudio, un conjunto de novedades muy importantes en relación con los “derechos de autor” y afines en el mercado digital, sobre las que indica BARRERO ORTEGA (2021):

*“Ante el imparable menoscabo de los derechos de autor en el ciberespacio, la reciente 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, exige que los servicios de almacenamiento y puesta en común de contenidos en línea hagan los <<mayores esfuerzos>> (art. 17.4) para garantizar que las subidas de contenidos por los usuarios de sus sistemas no supongan una infracción de copyright”. (p.2)*

El art. 17, así las cosas, resulta de aplicación a los “proveedores de servicios digitales” que permiten compartir “contenidos en línea”<sup>43</sup> y ostentan posición “dominante” en el mercado<sup>44</sup>. Su régimen se configura como “especial” respecto al establecido, con carácter general, en el art. 14 DCE<sup>45</sup>,

---

<sup>43</sup> Tal y como se ha expuesto anteriormente y siguiendo a DE MIGUEL ASENSIO (2021), lo más razonable, en cuanto a la aproximación conceptual del término “prestador de servicios para compartir contenidos en línea” es entenderlo como una subcategoría del término más amplio de “prestador de servicios de alojamiento de datos” del art. 14 DCE.

<sup>44</sup> Como meros ejemplos, sin ánimo de numerus clausus, cabe citar a plataformas como YouTube o Vimeo.

<sup>45</sup> Siguiendo a DE MIGUEL ASENSIO (2021), cabe entender que la “especialidad” de la regulación de la Directiva respecto a la DCE se infiere del art. 2.6. y “Considerando 62” de la “Directiva 2019/790”. Cabe citar el tenor literal de este último, por su marcado carácter ilustrativo de la cuestión objeto de estudio: *“Determinados servicios de la sociedad de la información están concebidos, como parte de su uso normal, para dar acceso al público a contenidos u otras prestaciones protegidas por derechos de autor cargados por sus usuarios. La definición de prestador de servicios para compartir contenidos en línea con arreglo a la presente Directiva debe comprender solamente los servicios en línea que tienen un papel importante en el mercado de contenidos en línea por competir con otros servicios en línea, como los servicios de emisión en continuo de audio y vídeo, por las mismas audiencias. Los servicios a los que se aplica la presente Directiva son aquellos servicios cuya finalidad principal o una de cuyas finalidades principales es almacenar y permitir que los usuarios descarguen y compartan una gran cantidad de contenidos*

Partiendo de esta premisa previa, la regulación que contiene la Directiva respecto a la materia objeto de estudio, recogida en el art. 17, pasa por considerar, en líneas generales que, de no alcanzarse la exigencia mencionada, esto es, la garantía, por parte de los “proveedores de servicios” de que en ningún caso las subidas de contenido sean susceptibles de constituir infracción de copyright, se considerarían “responsables” de dichas infracciones a los “proveedores de servicios”. A fin de cumplir correctamente esa obligación, es necesario que estos últimos cuenten con especiales tecnologías de filtrado y supervisión, requisito legal adicional a las exigencias contempladas en la DCE<sup>46</sup>.

Dado que, irremediablemente, algunos “proveedores de servicios” digitales (de uso compartido de “contenidos en línea”) deben asumir grandes responsabilidades para poder contribuir a la prevención de infracciones, el art. 17 determina que no se considerarán responsables a los efectos de la presente Directiva aquellos ISP que:

- De acuerdo con el art. 17.1 y 2, obtengan autorización por parte del titular de los “derechos de autor” mediante la suscripción de un “acuerdo de licencia”<sup>47</sup>.

---

*protegidos por derechos de autor con la finalidad de obtener beneficios de ello, bien directa o bien indirectamente, organizándolos y promocionándolos a fin de atraer una audiencia mayor, también mediante la introducción en ellos de categorías y de una promoción personalizada. Dichos servicios no comprenden los servicios cuya finalidad principal no sea la de permitir que los usuarios carguen y compartan una gran cantidad de contenidos protegidos por derechos de autor con el propósito de obtener beneficios de esa actividad. Entre aquellos servicios se incluyen, por ejemplo, los servicios de comunicación electrónica en el sentido de la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y el Consejo ( 14), así como los prestadores de servicios entre empresas y en nube, que permiten a los usuarios cargar contenidos para uso propio, tales como los servicios de almacenamiento en línea, o los mercados en línea cuya actividad principal es la venta minorista en línea, y no dar acceso a contenidos protegidos por derechos de autor”.*

<sup>46</sup> BARRERO ORTEGA (2021) matiza que, si bien es cierto que el art. 17 no impone directamente el uso de tecnologías especiales de supervisión y filtrado, cabe inferir esta exigencia de forma razonable, “en el sentido de que tiene la intención de lograr dicho resultado”. Si los ISP pretenden controlar las prácticas de sus usuarios a fin de evitar que cualquier material susceptible de constituir infracción se cargue y/o almacene en sus sistemas y contravenir, en consecuencia, la exigencia legal impuesta por el art. 17, resulta claro que no tendrán más remedio que recurrir a la tecnología de supervisión y filtrado en aras a la correcta consecución de las finalidades pretendidas.

<sup>47</sup> “1. Los Estados miembros dispondrán que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público a efectos de la presente Directiva cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios. Por consiguiente, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea deberán obtener una autorización de los titulares de derechos a que se refiere el art. 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2001/29/CE, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia, con el fin de comunicar al público o de poner a su disposición obras u otras prestaciones. 2. Los Estados miembros dispondrán que, si un prestador de servicios para compartir contenidos en línea obtiene una autorización, por ejemplo, a través de la conclusión de un acuerdo de licencia, dicha autorización comprende también los actos realizados por los usuarios de los servicios que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE cuando no actúen con carácter comercial o en caso de que su actividad no genere ingresos significativos”.

- A pesar de no tener autorización, demuestren haber realizado suficientes esfuerzos para impedir la “disponibilidad” de las obras, aplicando las medidas idóneas y más efectivas, a partir de la información que, con carácter previo, hayan recibido por parte de los titulares de los derechos. (art. 17.4)<sup>48</sup>.

### 6.3. Transposición de la Directiva 2019/790 en España

El pasado 2 de noviembre de 2021 se publicó en el BOE el “Real Decreto – ley 24/2021”, cuya entrada en vigor es de 4 de noviembre, mediante al cual se transpone la “Directiva (UE) 2019/789” y la “Directiva (UE) 2019/790”, con la finalidad de adaptar los “derechos de autor” al desarrollo actual de las “nuevas tecnologías” e Internet o, tal como indica el tenor literal del Considerando VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto – ley, *“con el fin de armonizar las distintas normativas nacionales de los Estados Miembros sobre los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor en el entorno digital para lograr un buen funcionamiento del mercado único digital, y de mejorar el acceso transfronterizo a un mayor número de programas de radio y televisión, facilitando la obtención de derechos para la prestación de servicios en línea que son accesorios a la emisión de determinados tipos de programas de radio y televisión, así como para la retransmisión de programas de radio y televisión”*<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> “En caso de que no se conceda una autorización, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea serán responsables 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)”.

<sup>49</sup> Es interesante resaltar, aun mediante nota al pie, el afán normativo de, mediante la fijación de un marco normativo comunitario, adaptar al máximo la realidad jurídica a la realidad social imperante en la actualidad protagonizada por la rápida evolución de las TICs: “El desarrollo de las tecnologías digitales y de Internet ha transformado la manera en que se crean, producen, distribuyen y explotan las obras y prestaciones objeto de derechos de propiedad intelectual, sean derechos de autor o derechos afines o conexos. Siguen surgiendo nuevos modelos de negocio y nuevos agentes. La legislación aplicable debe mantener un carácter estable frente a futuras innovaciones, de forma que no se limite el desarrollo tecnológico. Los objetivos y los principios establecidos por el marco de la Unión en materia de derechos de autor continúan siendo sólidos. Con todo, persiste cierta inseguridad jurídica, tanto para los titulares de derechos como para los usuarios, en lo que se refiere a determinados usos, entre ellos los de carácter transfronterizo, de las obras y otras prestaciones en el entorno digital.(...) En España, los usos de contenidos digitales se han incrementado y prácticamente se han universalizado en 2020, según el estudio cualitativo de tendencias «Estudio sobre usos y actitudes de consumo de contenidos digitales de 2021», del Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad. La crisis sanitaria provocada por la COVID-19 ha influido no sólo en el

Entre otras novedades que la citada norma trae consigo, una de las más comentadas y analizadas en sede doctrinal ha sido la transposición del art. 17 de la Directiva mediante la inclusión de todas cuestiones relacionadas con el uso de contenidos “protegidos” por parte de “prestadores de servicios para compartir contenidos en línea”<sup>50</sup>, en el Título IV (“Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de propiedad intelectual”), Capítulo 1º “Determinados usos de contenidos protegidos por servicios en línea”, art. 73.

Con carácter general, la regulación parte de la obligatoriedad de obtención previa, por parte de los “prestadores de servicios”, de autorización por parte de los autores de los derechos derivados de los actos de “comunicación pública” del art. 20 TRLPI, considerándoles a partir de ese momento no solo como “prestadores” sino como “responsables” del contenido publicado, estando obligados a realizar monitorizaciones de las publicaciones realizadas y a adoptar, con carácter general, todas las medidas necesarias tendentes a detectar e impedir violaciones de los “derechos de autor”<sup>51</sup>.

De manera particular, la relación de “actos de comunicación pública” del art. 20.2 TRLPI ha sufrido modificaciones, concretamente el apartado f), en el sentido de sustituir la expresión “retransmisión por cable” por la de “distribución por cable”, a fin de completar la definición legal y adaptarla al presente Real Decreto – ley, quedando redactada de la siguiente manera:

---

*consumo de contenidos digitales durante la vigencia del estado de alarma y el confinamiento en 2020, sino que ha seguido avanzando en el momento actual, ya que un porcentaje considerable de la población consume actualmente más contenidos digitales que antes de la pandemia”.*

<sup>50</sup> Atendiendo al art. 66 del Real Decreto – ley, apartado 6, se entiende por “prestador de servicios para compartir contenidos en línea”, *“todo prestador de un servicio de la sociedad de la información cuyo fin principal o uno de cuyos fines principales es almacenar y dar al público acceso a obras u otras prestaciones protegidas, en gran número o con un alto nivel de audiencia en España, cargadas por sus usuarios, que el servicio organiza y promueve con fines lucrativos directos o indirectos. Los prestadores de servicios como las enciclopedias en línea sin fines lucrativos directos ni indirectos, los repositorios científicos o educativos sin fines lucrativos directos ni indirectos, las plataformas para desarrollar y compartir programas informáticos de código abierto, los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso, no serán considerados prestadores de servicios para compartir contenidos en línea a los efectos del presente real decreto-ley”.*

<sup>51</sup> Al respecto cabe destacar que, aun partiendo de esa cooperación entre titulares de derechos y “proveedores de servicios”, esta circunstancia no supondrá obstáculo para que, en virtud de lo dispuesto en el art. 73. 8, *“los usuarios carguen y pongan a disposición del público contenidos de obras u otras prestaciones que no infrinjan tales derechos o que se hagan con fines de cita, análisis, comentario o juicio crítico, reseña, ilustración, parodia o pastiche”.*

*“Se entiende por distribución por cable la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra por cable o microondas, para su recepción por el público, de una transmisión inicial de otro Estado miembro, alámbrica o inalámbrica, incluida vía satélite, de programas de radio o televisión destinados a su recepción por el público, independientemente de la manera en que el operador de un servicio de retransmisión por cable obtenga del organismo de radiodifusión las señales portadoras de programas con fines de retransmisión”.*

De acuerdo con el art. 73.3, cuando los “prestadores de servicios para compartir servicios en línea” se consideren responsables de actos de comunicación al público en los términos indicados, no podrán beneficiarse de la limitación de responsabilidad contenida en el art. 16 de la LSSICE<sup>52</sup>. Esta limitación no afectará, en ningún caso, a los prestadores de servicios con otros fines distintos a los que pertenezcan al ámbito de aplicación del art. 73.

Muy interesante resulta destacar, antes de finalizar el presente epígrafe, la regulación de los contenidos en directo, más restrictiva que la contenida en la Directiva comunitaria, dado que el legislador español añade, como inciso final, la obligación al “prestador de servicios” de retirar de la web o bien inhabilitar el acceso a la misma respecto al contenido que no cumpla la normativa durante la propia retransmisión en directo del evento del que se trate<sup>53</sup>.

A modo de conclusión, a la vista de las dos Directivas analizadas y la transposición de la 2019/790 al ordenamiento jurídico español, ahondando en la incertidumbre tradicionalmente existente sobre las condiciones en las que, en la práctica, puede hacerse responsable a un prestador de servicios de la sociedad de la información por las

---

<sup>52</sup> “1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que: a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse”.

<sup>53</sup> Art. 73.4.c) segundo párrafo del Real Decreto – ley.

infracciones cometidas por sus usuarios. La “Directiva 2019/790” ha traído, como máxima novedad, la exigencia de “cooperación” entre los “proveedores de servicios” y los titulares de derechos a fin de acordar medidas “apropiadas y proporcionadas” tendentes a prevenir la “disponibilidad” de obras o prestaciones protegidas por “derechos de autor” en sus sistemas. Esta novedad legislativa entendemos que contribuirá a reducir significativamente la litigiosidad existente en torno a la cuestión en la que, como consecuencia, *“una casuística jurisprudencia está intentando arrojar luz para un adecuado equilibrio entre los intereses y derechos en juego”*<sup>54</sup>.

## **7. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.**

A continuación, se proceden a analizar dos sentencias que han tenido una gran relevancia de cara al desarrollo del presente estudio jurídico, la primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya y la segunda del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

### **7.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de septiembre de 2011 en relación con la responsabilidad de los administradores de una web de enlaces, caso "fenixp2p.com" y "mp3-es.com."**

En esta sentencia el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barakaldo absolvió a los acusados, quienes eran administradores y propietarios de una página web, en relación con un delito contra la propiedad intelectual. La página web en cuestión, enlazaba usuarios con distintas direcciones desde las cuáles podían ser descargados una serie de contenidos protegidos por derechos de autor.

Sin embargo, en línea contraria, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya si condena a los acusados, argumentando que en el presente caso se dan los elementos necesarios para apelar a la comunicación pública del art. 270 CP, constituyendo un delito contra la propiedad intelectual.

Para ello parte, el Tribunal parte de la siguiente argumentación:

*“Este artículo 17 de la LSSI plantea la responsabilidad del prestador de servicios en labores de intermediación en relación con el contenido enlazado. Y sostiene que quien*

---

<sup>54</sup> MAESTRE RODRÍGUEZ, J.A. (2017): “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información y el concepto de público nuevo”. *Derecho y & Sociedad* núm.49, pág. 86.

*hace esa labor no es siempre responsable del contenido de la página o de los datos que se ofrecen en otro lugar de la red. El régimen de la responsabilidad se invierte y salvo que conste que el prestador de servicios de intermediación tiene conocimiento efectivo de la ilicitud de los contenidos, se le exime de cualquier responsabilidad.”<sup>55</sup>*

Sin embargo, el Tribunal defiende que a pesar de que los acusados enlazaban con contenidos lícitos (películas o música lícitas) el enfoque que se le da a la problemática jurídica no es el correcto.

*“No se trata de valorar si el contenido al que acceden es ilícito, sino de valorar su actividad, es decir, si con su actividad los acusados realizaban un acto de comunicación pública. Dicho de otro modo, aunque consideremos la labor de los acusados como de intermediación, lo que solo puede ser entendido en nuestra opinión en un sentido muy amplio del concepto, entendemos que el art 17 de LSSI al que se remiten las defensas no es el más adecuado para regular la responsabilidad de los dos acusados puesto que, como hemos visto, lo relevante en este caso no es la licitud o la ilicitud del contenido, sino su actividad”*

Por esto, el Tribunal considera que la conducta de los acusados se subsume mejor, en el artículo 15 de la LSSICE, al “crear una página con diversos enlaces ("datos" en un sentido informático) que alojan en sus servidores y lo hacen de forma temporal. Y señala este artículo 15 que estos prestadores de servicios no son responsables "por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos”<sup>56</sup>

Tras el previo análisis la Audiencia Provincial declara que la actividad de “permitir el acceso directo a los archivos, al contenido de esos enlaces (o datos) sin cumplirse las condiciones de una página de intercambio de archivos y creando con su acción una página de descarga directa”<sup>57</sup>, si es comunicación pública y por ello ambos acusados serán responsables.

Asimismo, se comprueba que los demás elementos del 270 del Código Penal estuvieran presentes, en especial, la existía ánimo de lucro en la mencionada actividad, la

---

<sup>55</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de septiembre de 2011. (Fundamento Jurídico Cuarto).

<sup>56</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de septiembre de 2011. (Fundamento Jurídico Cuarto)

<sup>57</sup> Ibidem

cual se observa de manera evidente al percibir los acusados, ingresos por publicidad que iban directamente ligados a las visitas que tenía la página administrada.

El Tribunal termina por estimar el recurso de apelación interpretando que los actos de puesta a disposición de enlaces en las páginas "fenixp2p.com" y "mp3-es.com, a partir de los cuales se accedía a contenido protegido se pueden identificar como actos de comunicación pública de obras protegidas.

## **7.2 Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010.**

En la Sentencia de 24 de noviembre de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>58</sup> en relación al Asunto C- 70/2010, se plantea a la Sala Tercera una cuestión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, por la *Cour d'appel de Bruxelles*. La cuestión prejudicial se plantea en el seno de un litigio en las cortes belgas entre Scarlet Extended S.A. y *Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*<sup>59</sup>.

La cuestión prejudicial tiene por objeto la revisión e interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de diversas directivas entre las que destacan:

- *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);*
- *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;*
- *2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual;*

---

<sup>58</sup> De ahora en adelante, TJUE.

<sup>59</sup> En la que participan Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video), Belgian Entertainment Association Music ASBL (BEA Music) y Internet Service Provider Association ASBL (ISPA).

- *95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.*

La razón principal del litigio entre ambas partes y la cuál genera la cuestión prejudicial es si Scarlet Extended S.A. puede negarse a establecer un sistema de filtrado de las comunicaciones a partir de programas *peer to peer* para obstaculizar cualquier vulneración de los derechos de autor. Scarlet S.A. argumentaba que no podía cumplir el requerimiento judicial debido a numerosos problemas prácticos y a una muy dudosa eficacia práctica a corto plazo.

Concretamente plantea si las Directivas citadas anteriormente “leídas conjuntamente e interpretadas a la luz de los requisitos derivados de la protección de los derechos fundamentales aplicables, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un requerimiento judicial por el que se ordena a un PAI establecer un sistema de filtrado”<sup>60</sup>

En primer lugar, el TJUEL remarca, en virtud de los considerandos 45 y 47 de la Directiva 2000/31 que “las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecidas en la presente Directiva no afectan a la posibilidad de entablar acciones de cesación de distintos tipos. Dichas acciones de cesación pueden consistir, en particular, en órdenes de los tribunales o de las autoridades administrativas por los que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa, incluso retirando la información ilícita o haciendo imposible el acceso a ella”.<sup>61</sup>

Sin embargo, y citando los apartados 62 a 68 de la sentencia de 29 de enero de 2008, *Promusicae*, Asunto C-275/06, argumenta que la protección del derecho fundamental de propiedad, del que emanan los derechos de propiedad intelectual, “debe ponderarse con respecto a la protección de otros derechos fundamentales.”<sup>62</sup>El TJUE hace especial hincapié en el apartado 68 de la mencionada sentencia señalando el papel

---

<sup>60</sup> Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010.

<sup>61</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). (BOE 17 d julio de 2000).

<sup>62</sup> Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010.

vital de los órganos jurisdiccionales en la ponderación de los derechos fundamentales de las personas físicas y jurídicas afectadas por las medidas.

Por ello, y en línea con la argumentación anterior, el TJUE afirma rotundamente la necesidad de las autoridades nacionales de poner en ponderación los derechos de propiedad intelectual y los derechos de libertad de empresa, el derecho a la protección de datos de carácter personal y el de enviar o recibir informaciones de Scarlet S.A. en virtud del artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En consonancia con lo anterior en TJUE acaba declarando el sistema de filtrado “litigioso” señalando que, en el presente caso, la protección de los derechos fundamentales de Scarlet S.A. deben ponderarse por encima de la protección de los derechos de propiedad intelectual de SABAM, ya que el establecimiento de tal sistema resultaría demasiado gravoso, para la primera.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea procede declarar que:

*“sí adoptara el requerimiento judicial por el que se obliga al proveedor de acceso a internet a establecer el sistema de filtrado litigioso, el órgano jurisdiccional nacional en cuestión no respetaría el requisito de garantizar un justo equilibrio entre, por un lado, el derecho de propiedad intelectual y, por otro, la libertad de empresa, el derecho a la protección de datos de carácter personal y la libertad de recibir o comunicar informaciones.”<sup>63</sup>*

## **8. Conclusiones**

Tras la redacción del presente análisis sobre la responsabilidad civil de los prestadores de servicio en línea y el papel de la Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, se presentan las conclusiones en este apartado:

PRIMERO. La Directiva 2019/790 (UE) 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 supone un avance significativo del legislador europeo en la buena dirección, reconociendo el papel fundamental que tienen los prestadores de servicio en línea en la vulneración o protección de los derechos de autor a nivel comunitario.

---

<sup>63</sup> Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Asunto C- 70/2010. (Fundamento Jurídico nº54).

Es cierto, que se centra únicamente en aquellos prestadores de servicios “para compartir contenidos en línea” entendiéndolos a estos como una subcategoría del término más amplio de “prestador de servicios de alojamiento de datos” del art. 14 DCE. Esta distinción resulta de gran relevancia de cara a singularizarlos y poder así entender de manera precisa el contenido de la Directiva 2019/790.

SEGUNDO. Ese papel primordial de los prestadores de servicios “para compartir contenidos en línea” ha sido reconocido jurídicamente a través del nuevo régimen de responsabilidad en el ámbito civil que se atribuye a esta clase de prestadores de servicios desde las instituciones de la Unión Europea.

El nuevo régimen de responsabilidad llama a la estrecha colaboración entre prestadores de servicio que cuelgan contenidos y titulares de los derechos de autor de estos contenidos, eximiendo a los primeros de responsabilidad, solo en los casos en los que haya “acuerdos de licencia” o se compruebe que el prestador de servicios en línea ha hecho un “esfuerzo suficiente” para evitar la subida de ese contenido protegido.

TERCERO. Por otro lado, respecto a la trasposición de la Directiva 2019/790 se ha estudiado el Real Decreto – ley 24/2021 del dos de noviembre 2021, el cual traspone dicha norma al ordenamiento jurídico español.

Cabe señalar que la trasposición se ha llevado a cabo de una manera adecuada y completa, a pesar de las numerosas críticas recibidas principalmente, por parte de titulares de derechos de autor quienes afirman que la protección prevista es insuficiente y llega tarde.

Asimismo, habría que destacar también, la regulación más restrictiva que ofrece el Real Decreto – ley 24/2021, en ciertas materias como es el caso de los contenidos en directo, añadiendo la obligación de retirar o inhabilitar el acceso a la web del directo, incluso durante la transmisión.

CUARTO. El nacimiento de la Directiva 2019/790 responde a la necesidad imperiosa del Mercado Único Europeo y de los titulares de derechos de autor de solventar la situación de desprotección en la que se encontraban causada, por una serie de lagunas que la regulación imperante no contemplaba.

Tampoco la jurisprudencia había sido capaz de arrojar luz sobre el asunto de manera consistente, existiendo una serie de incongruencias entre las distintas resoluciones tanto de órganos jurisdiccionales nacionales como comunitarios.

QUINTO. Tras la aprobación de la Directiva 2019/790 y su correspondiente incorporación al ordenamiento jurídico español y a pesar de las críticas que ha recibido en relación a su falta de eficacia en la práctica, se configura una realidad significativamente más favorable para la protección de derechos de propiedad intelectual en la Unión Europea y más concretamente, en España.

SEXTO. Para finalizar se hace mención al hecho de que, aunque la Directiva 2019/790 (UE) supone como se ha estudiado, un avance en materia de responsabilidad de los prestadores de servicios, el legislador comunitario aún tiene mucho por hacer.

A día de hoy, aún se llevan a cabo en internet, un gran número de actuaciones que atacan de una manera muy seria el marco de derechos existente sobre la propiedad intelectual. Esto implica la necesidad de seguir avanzando en la regulación de todos los nuevos modelos de negocio que han ido surgiendo a partir de las nuevas tecnologías y que ponen en peligro, si no se les hace responsables de las vulneraciones de derechos de autor, el correcto funcionamiento del Mercado Único Europeo.

SÉPTIMO. Sin embargo, esta tarea de regular esos nuevos ámbitos digitales resulta de una enorme complejidad técnica y no puede ser tomada a la ligera, principalmente, por el carácter ambiguo de la situación general, donde el legislador debe ponderar y balancear los intereses de los titulares de los derechos de propiedad intelectual a la vez que fomenta el mercado único digital europeo, y los nuevos modelos de negocio que van surgiendo en internet a un ritmo frenético.

OCTAVO. La situación anteriormente expuesta exige del legislador aunar un profundo conocimiento del derecho de propiedad intelectual a nivel nacional y comunitario con un conocimiento técnico de las nuevas tecnologías que van desde modelos de plataformas “P2P” hasta páginas de vídeo a la carta o de *streaming* como Twitch.

Por tanto, de esta nueva realidad digital debería surgir un nuevo perfil de legislador capaz de entender los vertiginosos cambios que se producen en este ámbito y adaptarse con agilidad a las nuevas circunstancias cuanto antes, con el objetivo de legislar de una manera óptima y eficaz para así evitar situaciones de obsolescencia y desactualización normativa como las expuestas a lo largo de este trabajo.

## **9. BIBLIOGRAFÍA**

### **Normativa**

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. *BOE* núm. 97, de 22 de abril de 1996.
- 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).
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico. *BOE* núm. 166, de 12 de julio de 2002.
  - Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *BOE* núm. 268, de 5 de noviembre de 2014.
  - Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
  - Circular 8/2015, de 21 de diciembre, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de información tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015.
  - 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. *DOUE* L/130/92, de 17 de mayo de 2019.
  - Real Decreto – Ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas comunicadoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. *BOE* núm. 263, de 3 de noviembre de 2021.

## **Doctrina**

- ARISTI, R. S., & OYONARTE, N. O. (2019). La Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el Mercado Único Digital. *La ley mercantil*, (60), 3.
- ARMENGOT VILAPLANA, A. (2002): “La protección de los derechos de propiedad intelectual en la legislación española”. *Anuario Da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, págs. 133-160.

- ARROYO AMAYUELAS, E. (2020): “La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?”. En *El derecho privado en el nuevo paradigma digital*, coord. por Esther Arroyo Amayuelas, Sergio Cámara Lapuente, págs. 343-384.
- BARRERO ORTEGA, A. (2021): “Responsabilidad de los intermediarios de internet en el derecho de la UE”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año nº 41, núm. 123, págs. 107-132.
- CANO TERUEL, Q. (2020): “Ciberdelincuencia en el Código Penal”. [Recuperado en fecha 25 de marzo de 2022] Disponible en: <https://ciberkrim.com/ciberdelincuencia-en-el-codigo-penal/>
- DE COUTO, R, “Responsabilidad de Intermediarios en Internet” en Soler, A, (coord.), Del Olmo, P, (coord.), *Prácticum de daños*, Aranzadi, S.A.U., (2019), (p.609).
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. (2021): “Artículo 17 de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor: delimitación de los prestadores de servicios”. [Recuperado en fecha 25 de marzo de 2022] Disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2021/07/articulo-17-de-la-directiva-2019790.html>
- DEL ESTAL SASTRE, R. (2014): “Novedades de la reforma de la Ley de propiedad intelectual (Ley 21/2014, de 4 de noviembre”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 12. (Ejemplar dedicado a: Ignorancia del Derecho; IRPF y vivienda; contratación a distancia; servicios de pago; mediación de consumo). Págs. 151-154.
- GONZÁLEZ GARCÍA, A. (2015): “La Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”. *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, núm. 40, págs. 15-32.
- MAESTRE RODRÍGUEZ, J.A. (2017): “La responsabilidad de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información y el concepto de público nuevo”. *Derecho y & Sociedad* núm.49, págs. 77-87.
- MONTEAGUDO MONEDERO, M. (2003): “El ámbito de aplicación de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico: en particular, acerca de la incidencia del principio de control en origen”. *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, núm. 4.

- PEGUERA POCHO, M. (2007): “La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet”. Ed. Comares.
- RAMÍREZ SILVA, P. (2012): “Webs de enlaces y propiedad intelectual”. *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2.
- XALABARDER PLANTADA, R. (2006): “La responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet (ISP) por infracciones de propiedad intelectual cometidas por sus usuarios”. *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 2.

## **Jurisprudencia**

- Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C- 70/2010. (Fundamento de derecho 54). Fecha de última consulta 2 de abril de 2022.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 27 de septiembre de 2011. (Fundamento jurídico cuarto). Fecha de última consulta 1 de abril de 2022.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de febrero de 2014. Fecha de última consulta 28 de marzo de 2022.
- Sentencia, c.348-13, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Novena), de 21 de octubre de 2014. Fecha de última consulta 3 de febrero de 2022.
- Sentencia del Juzgado de lo Penal 27 de Madrid, núm. 171/2015, de 27 de abril. Fecha de última consulta 1 de abril de 2022.

## **Recursos en línea**

- MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL. LEY 34/2002. <https://ssi.mineco.gob.es/la-ley/Paginas/ley-34-2002.aspx>. (Última consulta 12 de marzo de 2022).