

## EL TJUE CONSOLIDA CRITERIOS SOBRE UN ASPECTO DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN (PSSI)

### El TJUE consolida criterios sobre un aspecto del alcance de la responsabilidad de los proveedores de servicios de la sociedad de la información (PSSI)

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en respuesta a dos cuestiones prejudiciales relativas a la responsabilidad y el deber de colaboración de, respectivamente, un prestador de servicios de alojamiento de datos y un proveedor de acceso a Internet, ha establecido que un juez nacional no puede ordenar a esos intermediarios que, para prevenir la infracción de derechos de propiedad intelectual, establezcan un sistema de filtrado de la información (sea la almacenada en sus servidores en el caso de los alojadores, o la que circula a través de sus sistemas en el caso de los proveedores de acceso a Internet) que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas y sin limitación en el tiempo.

Un juez nacional no puede ordenar a un prestador de servicios de alojamiento de datos que, para prevenir la infracción de derechos de propiedad intelectual, establezca un sistema de filtrado de la información almacenada en sus servidores por los usuarios de sus servicios que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas y sin limitación en el tiempo. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 16 de febrero de 2012, asunto C-360/10, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el *Rechtbank van eerste aanleg te Brussel* (Bélgica) en el marco de un procedimiento entre *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA («SABAM»)* y *Netlog NV («Netlog»)* (en adelante, la «sentencia SABAM-Netlog»).

No es este el primer caso en el que el Tribunal de Justicia se pronuncia acerca de los filtros que pueden imponerse a los proveedores de servicios de la sociedad de la información para prevenir infracciones de derechos de propiedad intelectual. Pocos meses antes de la sentencia SABAM-Netlog, el Tribunal de Justicia se había pronunciado en idénticos términos respecto a un proveedor de acceso a Internet, *Scarlet Extended, S.A. («Scarlet Extended»)* mediante sentencia de 24 de noviembre de 2011, asunto C-70/10, en cuestión prejudicial planteada por la *Cour d'appel de Bruxelles* (la «sentencia Scarlet Extended-SABAM»).

En ambos casos, las acciones ante los órganos nacionales consistieron en acciones de cesación

### The ECJ consolidates criteria on certain aspects of the liability of intermediary service providers (ISPs)

A national court is precluded from issuing an injunction against a hosting service provider or an internet access provider aimed at preventing the infringement of an intellectual property right, if it requires the services provider to install a system for filtering information (either information stored on its servers by its service users, as regards hosting service providers, or electronic communications passing via its services, as regards internet service providers), which applies indiscriminately to all of its users, as a preventative measure, exclusively at its expense, and for an unlimited period. This is the legal doctrine that comes out of the Judgments of the European Court of Justice of February 16, 2012, and November 24, 2011, both in response to requests for preliminary ruling submitted by Belgian authorities.

ejercitadas al amparo de la norma nacional (belga) de transposición de la Directiva de armonización de los derechos de autor en Internet (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) y la Directiva antipiratería (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), que permite ejercitar acciones de cesación contra los intermediarios de cuyos servicios se valga un tercero para cometer la infracción de los derechos de propiedad intelectual (equivalente al artículo 138, último párrafo, de nuestra Ley de Propiedad Intelectual).

En el caso resuelto por la sentencia SABAM-Netlog, SABAM había solicitado del *Rechtbank van eerste aanleg te Brussel* que requiriera a Netlog, una empresa que explota una plataforma de red social en línea en la que decenas de miles de usuarios pueden crear un perfil e incluir en él contenidos de diverso tipo, para que cesara inmediatamente en la puesta a disposición ilícita de obras musicales o audiovisuales del repertorio de SABAM, so pena de multa coercitiva de 1.000 euros por día de demora. Netlog sostuvo que estimar la acción de SABAM equivaldría a imponerle una obligación general de supervisión contraria al artículo 15, apartado 1, de la Directiva de comercio electrónico (y su norma de transposición). Asimismo, le obligaría a tratar datos

personales sin cumplir con las disposiciones del Derecho de la Unión sobre la protección de los datos de carácter personal y el secreto de las comunicaciones.

Por su parte, en el caso resuelto por la sentencia Scarlet Extended-SABAM, SABAM había solicitado al *Tribunal de première instance de Bruxelles* que condenara a Scarlet Extended, un proveedor de acceso a Internet que no ofrece otros servicios como la descarga o el intercambio de archivos, a poner fin a las infracciones de derechos de propiedad intelectual en las redes «peer to peer» a las que tenían acceso sus clientes, impidiendo o bloqueando cualquier forma de envío o de recepción de archivos que reproduzcan una obra musical sin autorización de sus titulares, con apercibimiento de multa coercitiva. El Tribunal de primera instancia estimó la demanda y condenó a Scarlet Extended a poner fin a esas infracciones. En su apelación ante la *Cour d'appel de Bruxelles*, Scarlet Extended denunció la imposibilidad de cumplir la condena porque no están demostradas la eficacia ni la perennidad de los sistemas de bloqueo o filtrado de información, porque tales sistemas están abocados al fracaso a muy corto plazo, dado que existen varios programas «peer-to-peer» que no permiten la verificación de su contenido por terceros, y, como Netlog alegaba en el caso SABAM-Netlog, porque la condena es contraria al artículo 15, apartado 1, de la Directiva de comercio electrónico (y su norma de trasposición) y le obligaría a tratar datos personales sin cumplir con las disposiciones del Derecho de la Unión sobre la protección de los datos de carácter personal, violando igualmente el secreto de las comunicaciones.

La decisión del Tribunal de Justicia en ambos casos fue idéntica.

Partió de admitir que los demandados son intermediarios en el sentido de la Directiva de armonización de los derechos autor en Internet y la Directiva antipiratería y, por tanto, que contra ellos caben teóricamente las acciones previstas en ellas. Una de estas acciones es, precisamente, la acción de cesación ejercitada por SABAM en Bélgica en ambos casos.

A este respecto, el Tribunal recuerda que contra estos intermediarios pueden solicitarse «medidas cautelares» (siguiendo la terminología de la Directiva de armonización de derechos de autor en Internet) o «requerimientos judiciales» (en términos de la Directiva antipiratería) dirigidos no solo a poner término a las lesiones de derechos ya causadas a

través de sus servicios, sino también a evitar nuevas lesiones. Es el Derecho nacional el que regula los requisitos que deben cumplirse y el procedimiento que debe seguirse para tramitar e imponer esas «medidas cautelares» o «requerimientos judiciales». En el caso español, derivan de estas Directivas, por lo que ahora interesa, los artículos 138, último párrafo, de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, 63.3 y 135 de la Ley de Patentes, 41.3 de la Ley de Marcas y 53.3 de la Ley de Protección Jurídica del Diseño Industrial. Es importante destacar que quedan fuera de las cuestiones resueltas por estas sentencias, por ser materia reservada al Derecho nacional, aspectos importantes y fuertemente controvertidos en España como la legitimación pasiva de los intermediarios de la sociedad de la información en procedimientos de infracción de derechos sustantivos cuando su presencia procesal tiene lugar en calidad de meros intermediarios y no de infractores directos. Esta importante materia excede del alcance de este artículo.

Volviendo al razonamiento de las sentencias comentadas, tras aceptar que los proveedores de servicios de la sociedad de la información son (leo yo, en sentido amplio) intermediarios a los efectos de la Directiva de armonización de los derechos de autor en Internet y la Directiva antipiratería, el Tribunal de Justicia se apresura a advertir que la aplicación de esas Directivas, o sus normas de trasposición, no podrá afectar a lo dispuesto en la Directiva de comercio electrónico. En particular, el Tribunal se refiere al artículo 15 de esa Directiva, que prohíbe a los Estados miembros imponer a los prestadores de servicios de la sociedad de la información una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni de realizar búsquedas activas de posibles ilícitos.

Se trata, por tanto, y aunque no lo dice así el Tribunal de Justicia, de establecer un equilibrio entre la acción de cesación ejercitable en general contra los intermediarios (sin entrar a considerar ahora el cauce procesal para esa acción), que incluye la evitación de daños futuros según el Tribunal de Justicia, y la prohibición de imponer a los intermediarios medidas generales de control, sea por la vía de la supervisión previa, o por la de realizar búsquedas activas.

Enfrentado a este delicado equilibrio, el Tribunal de Justicia considera que no son admisibles los requerimientos judiciales que obliguen al intermediario de la sociedad de la información a establecer un sistema de filtrado de la información (en los casos

resueltos por estas sentencias, de la información almacenada en sus servidores por los usuarios de sus servicios —proveedores de servicios de alojamiento—, o la información que circula a través de sus sistemas —proveedores de acceso a Internet—, que se aplique indistintamente con respecto a toda su clientela, con carácter preventivo, exclusivamente a sus expensas, y sin limitación en el tiempo.

Esto, además, sería contrario a la obligación derivada de la Directiva antipiratería de que las medidas impuestas contra los intermediarios sean equitativas, proporcionadas y no resulten excesivamente gravosas.

Es una lástima que el Tribunal no haya dado una regla general ni apuntado una línea de razonamiento que permita anticipar cuál será su postura en casos en los que las características del filtro impuestas a los intermediarios de la sociedad de la información sean distintas y no sea sencillo distinguir si se trata de una medida de evitación de daños futuros propia de la acción de cesación o una medida general de control prohibida. Cabe esperar que este tipo de casos sean los que proliferen en el futuro, hasta que la casuística permita inferir una norma de aplicación continuada.

Por otro lado, no cambia el parecer del Tribunal que el derecho de propiedad intelectual sea un derecho fundamental del ordenamiento comunitario. Es cierto que el derecho de propiedad intelectual tiene esa condición (así resulta del artículo 17.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea —la «Carta»—). Sin embargo, el Tribunal de Justicia recuerda que la protección de los derechos fundamentales debe ponderarse con respecto a la protección de otros derechos funda-

mentales. En este caso, el Tribunal identifica otros tres derechos fundamentales que merecen protección y que se verían afectados de adoptarse un sistema de filtrado como el controvertido.

En primer lugar, desde la perspectiva del prestador de servicios, la protección de la libertad de empresa (artículo 16 de la Carta) se vería comprometida, entiende el Tribunal que de manera sustancial, ya que el sistema de filtrado controvertido obligaría al prestador de servicios a establecer un sistema informático complejo, gravoso, permanente y exclusivamente a sus expensas.

En segundo lugar, desde la perspectiva del usuario, concurren otros dos derechos fundamentales. Por un lado, la protección de datos de carácter personal (artículo 8 de la Carta), que se vería comprometida si el prestador de servicios tuviera que supervisar el contenido de los perfiles de sus usuarios (proveedor de servicios de alojamiento) o los datos que estos transmiten o reciben por la red asociados a su dirección IP (proveedores de acceso). Y por otro lado, la libertad de recibir o comunicar informaciones (artículo 11 de la Carta), ya que el sistema de filtrado podría acabar bloqueando informaciones lícitas.

Tampoco en esta segunda línea de argumentación, la de la confrontación de diversos derechos fundamentales comunitarios, sienta el Tribunal unas bases generales que sean trasladables a futuros casos en los que los filtros exigidos a los intermediarios de la sociedad de la información sean menos invasivos. La casuística, por tanto, está servida.

ÁLVARO BOURKAIB FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA\*

\* Abogado del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).