

Audiencia Provincial Civil de Madrid **SENTENCIA Nº 11/2014**

En Madrid, a 14 de enero de 2014.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- ANTECEDENTES RELEVANTES**

1.- El presente litigio trae causa de la demanda formulada por GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. y TELECINCO CINEMA, S.A.U. contra YOUTUBE LLC. a raíz de la difusión/utilización, en el sitio web alojado en las direcciones youtube.es y es.youtube.com, de emisiones y grabaciones audiovisuales sobre las que las primeras ostentan derechos de propiedad intelectual. Las entidades actoras pretenden el cese de dicha utilización y la condena de la demandada a la indemnización de los daños y perjuicios causados, acogiéndose, en cuanto a este último pronunciamiento, a la posibilidad consagrada en el artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo ello en los términos reflejados en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

2.- Las demandantes escalonan su discurso y, correlativamente, sus pedimentos, en tres niveles :

(i) Según la tesis que se sustenta con carácter principal, la operativa y el negocio que YOUTUBE, LLC desarrolla a través de su sitio web son los propios de un proveedor de contenidos. En tal condición, la demandada debería ser considerada responsable directa de actos de explotación (reproducción y puesta a disposición) no consentida de las obras cuyos derechos corresponden a las demandantes. Con este fundamento, lo que se interesa en la demanda es que se imponga judicialmente a la demandada el cese en la utilización de tales obras, lo que implica su retirada de la página web y la intimación para abstenerse de su utilización en lo sucesivo de no mediar la autorización de las demandantes, así como la condena al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados con arreglo a las bases establecidas en el artículo 140.2.a) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual .

(ii) Aunque se considerase que la actividad comercial de YOUTUBE LLC se corresponde con la de un prestador de servicios de la sociedad de la información, en concreto, de servicios de intermediación, y, más concretamente, de servicios de alojamiento de datos, no podría beneficiarse de la exención de responsabilidad prevista en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, habida cuenta de su conocimiento efectivo de la ilicitud de la actividad de los destinatarios en relación con el almacenaje de vídeos en los que se reproducen emisiones y grabaciones cuyos derechos corresponden a las demandantes. Sobre esta base, se deducen unos pedimentos equivalentes a los inspirados por la tesis principal que se sustenta en la demanda.

(iii) En último término, aun cuando se entendiese que YOUTUBE LLC viene actuando en el mercado como un prestador de servicios de alojamiento de datos, y que no ha tenido conocimiento efectivo de la ilicitud de la actividad de los destinatarios en relación con las obras sobre las que demandantes ostentan derechos, cabría imponerle la suspensión de sus servicios en relación con tales obras, de conformidad con el artículo 138, en relación con el 139.1.h) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual .

3.- El Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia desestimando en su integridad los pedimentos de la demanda.

4.- Disconformes con tal decisión, las demandantes se alzaron contra ella en apelación. En su recurso, GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. y TELECINCO CINEMA, S.A.U. reproducen, modulándolas, las líneas argumentales del escrito de demanda. También reiteran, en su integridad, los pedimentos deducidos en la primera instancia. Las recurrentes pretenden, en último término, la revocación del pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

5.- En los apartados que siguen abordaremos las cuestiones que estructuran el debate, tal como se ha planteado en esta segunda instancia.

A prestador de servicios de la sociedad de la información, como "prestador de servicios" o "PSSI" y, en plural, "PSSIs".

### **SEGUNDO.- DE LA SUJECCIÓN DE YOUTUBE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PROPIO DE LOS PSSIs**

*Planteamiento de la sentencia dictada en primera instancia*

6.- Frente a lo sustentado en la demanda iniciadora de la litis, entiende el juez a quo que la actividad que YOUTUBE desarrolla a través de su sitio web no se corresponde con la de un proveedor de contenidos. En este sentido, tras valorar en sentido contrario al pretendido por TELECINCO aquellos factores que, en el parecer de esta parte, permitirían tal caracterización, el juez describe los servicios que ofrece YOUTUBE y su operativa, incidiendo particularmente en el proceso que han de seguir los destinatarios del servicio para la "subida" de videos a la web de YOUTUBE, así como en los procedimientos y mecanismos técnicos establecidos por la demandada para la retirada de contenidos ilícitos, todo ello para concluir, en lo que aquí interesa, que lo que presta la demandada es un servicio de intermediación en los términos definidos en la Ley 34/2002 y, en consecuencia, que el régimen de responsabilidad aplicable es el establecido en dicha norma, concretamente en su artículo 16 .

19.- ...La Audiencia confirma el razonamiento de la de primera instancia..

**TERCERO.- DE LA EXCLUSIÓN EN EL CASO DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PROPIO DE LOS PSSI***Planteamiento de la sentencia dictada en primera instancia*

20.- La sentencia impugnada rechaza las tesis de las aquí recurrentes de que, para el supuesto de que se entendiese que YOUTUBE resulta beneficiario del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 16 de la Ley 34/2002 , concurriría una situación de "conocimiento efectivo" que habría de determinar la inoperatividad de la exención de responsabilidad que a favor del PSSI se establece en dicho precepto. La valoración del juzgador se asienta en la consideración de que el "conocimiento efectivo" por parte del prestador de servicios ha de acreditarse pormenorizadamente, sin que basten a tal fin meras sospechas o indicios, resultando precisa para la concretización de aquel la cooperación del perjudicado. Ello se traduciría, prosigue la sentencia, en que, partiendo de la inexigibilidad a YOUTUBE de una obligación de monitorización o control con carácter previo y general de los contenidos que se alojan en sus servidores, sobre las recurrentes pesa la carga de cooperar con aquella poniendo en su conocimiento "de forma individualizada y concreta" cuáles son los contenidos que pudieran vulnerar sus derechos, a cuya observancia aparece supeditada la estimación de la circunstancia puesta de relieve por las aquí recurrentes.

*Desarrollo del motivo de impugnación*

21.- Al hilo de la interpretación dada al concepto de "conocimiento efectivo" del artículo 16.1 de la Ley 34/2002 por el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 2009 , posteriormente reiterada en las de 18 de mayo de 2010 y 10 de febrero de 2011 , así como de la interpretación dada al artículo 14.1.a) de la Directiva 2000/31 por el Tribunal de Justicia en la sentencia L'Oreal, las recurrentes combaten el juicio sobre este punto reflejado en la sentencia impugnada.

22.- La crítica toma como punto de partida el expreso reconocimiento por parte de YOUTUBE de la negativa de TELECINCO a que sus contenidos sean utilizados en la plataforma de aquella. Sobre esta base, se enfatiza: (i) que la inexistencia de una obligación general de supervisión a cargo de los PSSI no excluye la obligación de supervisión en casos específicos, como se señala en el considerando (47) de la Directiva 2000/31, ni la posibilidad de desarrollar un sistema técnico de filtrado automático de determinados contenidos, manteniendo que es en este contexto donde habrían de situarse las pretensiones de las recurrentes; (ii) que las imágenes de programas de TELECINCO incorporan en todo caso una "mosca" característica, cuya presencia habría de considerarse suficiente a los efectos de poder constatar YOUTUBE la ilicitud de los archivos incorporando fragmentos de aquellos que se suben a su plataforma; (iii) que no hay norma que sustente el criterio de que ha de reputarse insuficiente una notificación general por escrito y fuerce a TELECINCO a comunicar a YOUTUBE de forma individualizada y concreta los archivos que infringen sus derechos, debiendo interpretarse en sentido contrario la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia.

*Valoración del Tribunal*

23.- El Tribunal Supremo, en su sentencia de diciembre de 2009, estableció que el significado del término "conocimiento efectivo", que se señala en el artículo 16.1 de la Ley 34/2002 como circunstancia impositiva para la entrada en juego de la exención de responsabilidad en él consagrada a favor del prestador de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos en relación con la ilicitud de la información almacenada, no podía considerarse circunscrito al que le da el legislador en el segundo párrafo del meritado precepto ( "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"), sino que, a la luz del artículo 14 de la Directiva 200/31 y de las posibilidades que brinda la propia norma (que prosigue *"sin perjuicio de [...] otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse"*), debía atribuirse igual valor al conocimiento obtenido por el prestador de servicios a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.

24.- Esta interpretación se ha reafirmado con posterioridad en las sentencias del Alto Tribunal de 18 de mayo de 2010 , 10 de febrero de 2011 , 4 de diciembre de 2012 y 26 de febrero y 4 de marzo de 2013 .

25.- Por su parte, el Tribunal de Justicia, en la sentencia L'Oreal de continua referencia, apartado 121, establece que *"para que las disposiciones contenidas en el artículo 14, apartado 1, letra a) de la Directiva 2000/31 no queden privadas de su efecto útil, deben interpretarse en el sentido de que contemplan cualquier situación en la que el prestatario en cuestión adquiera conocimiento, de una forma o de otra, de tales hechos o circunstancias"* .

26.- Por lo tanto, la cuestión que debemos dilucidar, en definitiva, es si a la luz de dichos parámetros cabría hablar de "conocimiento efectivo" por parte de YOUTUBE en atención a: (i) las comunicaciones dirigidas por TELECINCO a YOUTUBE poniendo de manifiesto la ilicitud de la utilización de imágenes de programas de la primera en archivos difundidos a través de la plataforma de la segunda; y (ii) la presencia del logotipo característico en las imágenes tomadas de las emisiones de TELECINCO.

27.- Debemos salir al paso del alcance que las recurrentes atribuyen, al socaire de la sentencia L'Oreal, a las comunicaciones a las que hemos hecho referencia. TELECINCO obvia las matizaciones que introduce el Tribunal de Justicia.

28.- En efecto, en el apartado 122 de la meritada sentencia, tras señalar que encajaría en el supuesto de *"cualquier situación en la que el prestatario en cuestión adquiera conocimiento, de una forma o de otra, de tales hechos o circunstancias"* la notificación de *" la existencia de este tipo de actividad o información"* , el Tribunal de Justicia aquilata el alcance de tal formulación en un doble sentido, al indicar que *" el hecho de que se realice una notificación no determina automáticamente que el operador pierda la posibilidad de invocar la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 de la Directiva 2000/31 , puesto que la notificación de la existencia de actividades o informaciones supuestamente ilícitas puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente fundamentada "*, y que *"tal notificación constituye, como regla general, un elemento que el juez nacional debe tomar en consideración para apreciar, habida cuenta de la información que se ha comunicado de este modo al operador, si éste tenía realmente conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar ese carácter ilícito"*.

29.- Ni las comunicaciones poniendo de manifiesto la política de TELECINCO de no conceder licencia alguna sobre sus programas, ni las reclamaciones en relación con la utilización masiva de las emisiones de TELECINCO, ni las advertencias de corte genérico relativas a la puesta a disposición en la plataforma de archivos que comportan una vulneración de los derechos sobre determinadas obras, pueden suponer, en el modelo de negocio desarrollado por YOUTUBE, indicadores válidos a los efectos que nos ocupan.

30.- Tampoco cabría atribuir tal significación al hecho de que en todos los contenidos emitidos por TELECINCO figure la "mosca" de todos conocida. La efectividad de este factor como elemento de discriminación de archivos infractores ha de ser relativizada, como se desprende de la prueba practicada a instancia de la parte demandada y aquí apelada y no contradicha por la contraria.

31.- En realidad, uno y otro factor (las notificaciones de carácter general y, salvando las observaciones formuladas, la presencia de la "mosca" como elemento identificativo de archivos infractores) únicamente podrían cobrar el significado que pretenden atribuirles las recurrentes en conexión con la imposición a YOUTUBE de una obligación de supervisión general de los contenidos almacenados o de realización de búsquedas activas de hechos o circunstancias indicativos de la ilicitud de aquellos, lo cual resulta prohibido por el artículo 15 de la Directiva 2000/31 .

32.- Dicha prohibición ha de entenderse que constituye pauta de obligada observancia en la aplicación de la Ley 34/2002, a pesar de que esta no contenga una previsión similar (como hacen ver en su discurso las recurrentes -apartados 16 y 17-, si bien es cierto que a los solos efectos de puntualizar lo afirmado en la sentencia impugnada sobre este punto). Así resulta del principio de interpretación conforme (por todas, por ceñirnos solo a la más reciente, sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de octubre de 2013, C-306/12 , Spedition Welter, apartados 28-30). Ha de concederse a la parte recurrente que no ha hecho cuestión de este extremo.

33.- Lo anterior enlaza con el examen del primero de los argumentos de las recurrentes señalado en el apartado 22. En suma, TELECINCO pretende zafarse de las objeciones que pudieran hacersele como

consecuencia del principio de prohibición de obligaciones generales del tipo de las señaladas en el apartado antecedente resaltando que, según resulta del considerando (47) de la Directiva 2000/31 tal prohibición no se proyecta a las obligaciones de supervisión en casos específicos. El razonamiento se completa, entendemos, considerando que encajarían en esta segunda categoría las demandas de las recurrentes, en cuanto referidas a un grupo identificado de obras y a un concreto perjudicado.

34.- Tal línea discursiva ha de ser rechazada, por cuanto se trata de un mero recurso dialéctico. Tan solo a partir de una labor supervisora de alcance general cabría establecer si alguno de los archivos almacenados en la plataforma de YOUTUBE viola los derechos que se atribuyen las recurrentes.

35.- Finalmente, no podemos sino estar de acuerdo con las recurrentes en que la inexistencia de una obligación general de supervisión de contenidos a cargo de los PSSIs no excluye la posibilidad de desarrollar un sistema técnico de filtrado automático que permita detectar contenidos infractores. En lo que debemos discrepar es en que el desarrollo e implementación de tales herramientas pueda imponerse a los prestatarios de servicios. El artículo 16.1 de la Ley 34/2002 resulta de una claridad meridiana en este punto al aludir a "*procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios*".

36.- Como corolario de cuanto antecede, el recurso de TELECINCO ha de ser desestimado también en este apartado.

#### **CUARTO.- DE LA POSIBILIDAD DE IMPONER A YOUTUBE EL CESE EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS A LOS TERCEROS QUE SE VALGAN DE ELLOS PARA INFRINGIR LOS DERECHOS DE TELECINCO**

##### *Planteamiento de la sentencia dictada en primera instancia*

37.- En la sentencia impugnada se rechaza la posibilidad de imponer a YOUTUBE, conforme a lo establecido en el artículo 139.1.h) LPI, el cese en la prestación de servicios a terceros que se valgan de ellos para infringir los derechos de propiedad intelectual de TELECINCO, que esta parte interesa con carácter subsidiario y en último término respecto de las pretensiones anteriormente analizadas. Como razón de tal rechazo, argumenta el juzgador de la anterior instancia que en su último inciso el precepto señalado ("*sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico*") exceptúa la posibilidad de impetrar tal clase de tutela frente a los PSSIs.

##### *Desarrollo del motivo de impugnación*

38.- Sostiene TELECINCO la incorrección del criterio expresado en la sentencia impugnada esgrimiendo en pro de la tesis contraria lo establecido en el artículo 14.3 de la Directiva 2000/31, el criterio manifestado por la doctrina que ha estudiado los artículos que disciplinan el régimen de responsabilidad de los PSSIs en la Ley 34/2002, el posicionamiento del Tribunal Supremo (obiter dicta) en su sentencia de 9 de diciembre de 2009 y la respuesta dada por el Tribunal de Justicia en la sentencia L'Oreal a la décima cuestión prejudicial que le fue planteada, en relación con la interpretación del artículo 11 de la Directiva 2004/48.

39.- Sobre esta base, TELECINCO defiende la pertinencia del pronunciamiento solicitado contra YOUTUBE, pese a que ninguna responsabilidad se le impute en la violación de sus derechos de propiedad intelectual.

##### *Valoración del Tribunal*

51.- ...Debiendo ser interpretado el artículo 139.1.h) LPI a la luz de tales pautas (con arreglo al principio de interpretación conforme; vid. apartado 32), debemos concluir que este precepto no ampara un pedimento como el formulado por las aquí recurrentes, el cual implicaría, de hecho, la imposición a YOUTUBE de una obligación de supervisión general y activa sobre los contenidos subidos a su plataforma, con merma de sus derechos y de los derechos de los usuarios en los términos que se nos hace ver en la sentencia Sabam.

52.- En conclusión, el recurso debe ser igualmente desestimado en este particular.