

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065578

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 22 de junio de 2021

Gran Sala

Asuntos núms. C-628/18 y C-683/18 (acumulados)

SUMARIO:**Propiedad intelectual. Puesta a disposición de contenido y gestión de YouTube. Responsabilidad del operador por vulneraciones de derechos de propiedad intelectual cometidas por los usuarios de la plataforma. Exención de responsabilidad. Medidas cautelares.**

El Tribunal de Justicia declara:

1) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que el operador de una **plataforma de intercambio de vídeos** o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, **no realiza una «comunicación al público»** de estos, en el sentido de dicha disposición, a menos que, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, contribuya a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor. Ello sucede, en particular, cuando ese operador tiene conocimiento concreto de la puesta a disposición ilícita de un contenido protegido en su plataforma y se abstiene de eliminarlo o de bloquear el acceso a él con prontitud, o cuando dicho operador, pese a que sabe o debería saber que, de manera general, usuarios de su plataforma ponen ilegalmente a disposición del público, por medio de ella, contenidos protegidos, se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación con el fin de combatir de forma creíble y eficaz violaciones de los derechos de autor en esa plataforma, o también cuando participa en la selección de contenidos protegidos y comunicados ilegalmente al público, proporciona en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueve a sabiendas esos intercambios, de lo que puede ser prueba el hecho de que el operador haya adoptado un modelo económico que incite a los usuarios de su plataforma a proceder ilegalmente, en ella, a la comunicación al público de contenidos protegidos.

2) El artículo 14, apartado 1, de la **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 del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), debe interpretarse en el sentido de que **la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos** o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos **está incluida en el ámbito de aplicación** de esta disposición siempre que dicho operador no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento y un control de los contenidos subidos a su plataforma.

El artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que, para que tal operador quede excluido, en virtud de esta disposición, de la **exención de responsabilidad** prevista en dicho artículo 14, apartado 1, debe tener conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a contenidos protegidos que han sido subidos a su plataforma.

3) El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en virtud del Derecho nacional, el **titular de los derechos de autor o de los derechos afines** a los derechos de autor solo pueda obtener **medidas cautelares** contra el intermediario cuyo servicio haya sido utilizado por un tercero para vulnerar sus derechos, sin que tal intermediario haya tenido conocimiento de ello, con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/31, cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada a dicho intermediario sin que este haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear el acceso a dicho contenido y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan. Sin embargo, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que, en su aplicación, este requisito no lleva a que la cesación efectiva de la vulneración se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados a ese titular.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 8.

Directiva 2000/31/CE (Aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información en particular el comercio electrónico en el mercado interior), arts. 14, 15.1 y 18.1.

Directiva 2001/29/CE (Armonización de determinados aspectos de los Derechos de autor y Derechos afines a los Derechos de autor en la sociedad de la información), arts. 3.1 y 8.
Directiva 2004/48/CE (Derechos de Propiedad Intelectual), arts. 3, 11 y 13.

PONENTE:

Don M. Ilešič.

En los asuntos acumulados C-682/18 y C-683/18,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), mediante resoluciones de 13 de septiembre de 2018 y de 20 de septiembre de 2018, respectivamente, recibidas en el Tribunal de Justicia el 6 de noviembre de 2018, en los procedimientos entre

Frank Peterson

y

Google LLC,

YouTube Inc.,

YouTube LLC,

Google Germany GmbH (C-682/18),

y entre

Elsevier Inc.

y

Cyando AG (C-683/18),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, los Sres. J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan y M. Ilešič (Ponente), Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, M. Safjan, D. Šváby, S. Rodin y F. Biltgen, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretaria: Sra. M. Krausenböck, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 26 de noviembre de 2019;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Frank Peterson, por los Sres. P. Wassermann y J. Schippmann, Rechtsanwälte;
- en nombre de Elsevier Inc., por las Sras. K. Bäcker y U. Feindor-Schmidt y por el Sr. M. Lausen, Rechtsanwälte;
- en nombre de Google LLC, YouTube Inc., YouTube LLC y Google Germany GmbH, por los Sres. J. Wimmers y M. Barudi, Rechtsanwälte;
- en nombre de Cyando AG, por los Sres. H. Waldhauser y M. Junker, Rechtsanwälte;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller, M. Hellmann y E. Lankenau, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. A.-L. Desjonquères y A. Daniel y por el Sr. R. Coesme, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. J. Heliskoski, en calidad de agente;
– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. T. Scharf y S. L. Kaleda y por la Sra. J. Samnadda, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de julio de 2020;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 3, apartado 1, y 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO 2001, L 167, p. 10; en lo sucesivo, «Directiva sobre los derechos de autor»), del artículo 14, apartado 1, de la 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 del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1), y de los artículos 11, primera frase, y 13 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO 2004, L 157, p. 45, y corrección de errores en DO 2004, L 195, p. 16; en lo sucesivo, «Directiva sobre la propiedad intelectual»).

2. Estas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre el Sr. Frank Peterson, por una parte, y Google LLC y YouTube LLC, por otra (asunto C-682/18), y Elsevier Inc., por una parte, y Cyando AG, por otra (asunto C-683/18), en relación con varias vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual de los que son titulares el Sr. Peterson y Elsevier, cometidas por usuarios, respectivamente, de la plataforma de intercambio de vídeos operada por YouTube y de la plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos operada por Cyando.

Marco jurídico

Derecho internacional

3. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) adoptó en Ginebra, el 20 de diciembre de 1996, el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (en lo sucesivo, «TDA»), que fue aprobado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2000/278/CE del Consejo, de 16 de marzo de 2000 (DO 2000, L 89, p. 6), y que entró en vigor, por lo que respecta a la Unión Europea, el 14 de marzo de 2010 (DO 2010, L 32, p. 1).

4. El artículo 8 del TDA, titulado «Derecho de comunicación al público», dispone lo siguiente:

«Sin perjuicio de lo previsto en los artículos 11.1)ii), 11 bis.1)i) y ii), 11 ter.1)ii), 14.1)ii) y 14 bis.1) del Convenio de Berna [para la protección de las obras literarias y artísticas, firmado en Berna el 9 de septiembre de 1886 (Acta de París de 24 de julio de 1971), en su versión modificada de 28 de septiembre de 1979], los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.»

5. En la Conferencia Diplomática de 20 de diciembre de 1996 se adoptaron declaraciones concertadas relativas al TDA.

6. La declaración concertada relativa al artículo 8 del citado Tratado tiene el siguiente tenor:

«Queda entendido que el simple suministro de instalaciones físicas para facilitar o realizar una comunicación, en sí mismo, no representa una comunicación en el sentido del presente Tratado o del Convenio de Berna. [...]»

Derecho de la Unión

Directiva sobre los derechos de autor

7. A tenor de los considerandos 4, 5, 8 a 10, 16, 23, 27, 31 y 59 de la Directiva sobre los derechos de autor:

«(4) La existencia de un marco jurídico armonizado en materia de derechos de autor y de derechos afines a los derechos de autor fomentará, mediante un mayor grado de seguridad jurídica y el establecimiento de un nivel elevado de protección de la propiedad intelectual, un aumento de la inversión en actividades de creación e innovación, incluida la infraestructura de red, lo que a su vez se traducirá en el desarrollo de la industria europea y en el incremento de su competitividad, tanto por lo que respecta al ámbito del suministro de contenido y de la tecnología de la información como, de modo más general, a una amplia gama de sectores de la industria y la cultura. Esta situación preservará el empleo e impulsará la creación de nuevos puestos de trabajo.

(5) El desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado los vectores de creación, producción y explotación. Si bien la protección de la propiedad intelectual no requiere que se definan nuevos conceptos, las actuales normativas en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor deben adaptarse y completarse para responder adecuadamente a realidades económicas tales como las nuevas formas de explotación.

[...]

(8) Las diversas implicaciones sociales y culturales de la sociedad de la información exigen que se tenga en cuenta la especificidad del contenido de los productos y servicios.

(9) Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.

(10) Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. [...] Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.

[...]

(16) [...] La presente Directiva debe aplicarse respetando un calendario similar al de la aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico, puesto que dicha Directiva dispone un marco armonizado de los principios y normas relativos, entre otras, a ciertas partes importantes de la presente Directiva. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las normas sobre responsabilidad previstas en la citada Directiva.

[...]

(23) La presente Directiva debe armonizar en mayor medida el derecho de autor de la comunicación al público. Este derecho debe entenderse en un sentido amplio que incluya todo tipo de comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación. [...]

[...]

(27) La mera puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la presente Directiva.

[...]

(31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. Las actuales excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben reevaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica. [...]

[...]

(59) Sobre todo en el entorno digital, es posible que terceras partes utilicen cada vez con mayor frecuencia los servicios de intermediarios para llevar a cabo actividades ilícitas. En muchos casos, estos intermediarios son quienes están en mejor situación de poner fin a dichas actividades ilícitas. Así pues, y sin perjuicio de otras sanciones o recursos contemplados, los titulares de los derechos deben tener la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra el intermediario que transmita por la red la infracción contra la obra o prestación protegidas cometida por un tercero. Esta posibilidad debe estar abierta aun cuando los actos realizados por el intermediario estén exentos en virtud del artículo 5. Debe corresponder a la legislación nacional de los Estados miembros regular las condiciones y modalidades de dichas medidas cautelares.»

8. El artículo 3 de esta Directiva, titulado «Derecho de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas», preceptúa, en su apartado 1:

«Los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.»

9. El artículo 8 de dicha Directiva, titulado «Sanciones y vías de recurso», establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros establecerán las sanciones y vías de recurso adecuadas en relación con la violación de los derechos y las obligaciones previstos en la presente Directiva y adoptarán cuantas disposiciones resulten necesarias para garantizar que se apliquen tales sanciones y vías de recurso. Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada uno de los Estados miembros adoptará las medidas necesarias para garantizar que los titulares de los derechos cuyos intereses se vean perjudicados por una actividad ilícita llevada a cabo en su territorio puedan interponer una acción de resarcimiento de daños y perjuicios y/o solicitar medidas cautelares y, en su caso, que se incaute el material ilícito y los dispositivos, productos o componentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 6.

3. Los Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor.»

Directiva sobre el comercio electrónico

10. Los considerandos 41 a 46, 48 y 52 de la Directiva sobre el comercio electrónico enuncian lo siguiente:

«(41) La presente Directiva logra un justo equilibrio entre los diferentes intereses en presencia y establece principios sobre los que pueden basarse acuerdos y normas industriales.

(42) Las exenciones de responsabilidad establecidas en la presente Directiva solo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esa actividad es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada.

(43) Un prestador de servicios puede beneficiarse de las exenciones por mera transmisión (*mere conduit*) y por la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada “memoria tampón” (*caching*) cuando no tenga participación alguna en el contenido de los datos transmitidos; esto requiere, entre otras cosas, que no modifique los datos que transmite. Este requisito no abarca las manipulaciones de carácter técnico que tienen lugar en el transcurso de la transmisión, puesto que no alteran la integridad de los datos contenidos en la misma.

(44) Un prestador de servicios que colabore deliberadamente con uno de los destinatarios de su servicio a fin de cometer actos ilegales rebasa las actividades de mero transporte (*mere conduit*) o la forma de almacenamiento automático, provisional y temporal, denominada “memoria tampón” (*caching*) y no puede beneficiarse, por consiguiente, de las exenciones de responsabilidad establecidas para dichas actividades.

(45) Las limitaciones de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecida 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 [las] 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.

(46) Para beneficiarse de una limitación de responsabilidad, el prestador de un servicio de la sociedad de la información consistente en el almacenamiento de datos habrá de actuar con prontitud para retirar los datos de que se trate o impedir el acceso a ellos en cuanto tenga conocimiento efectivo de actividades ilícitas. La retirada de datos o la actuación encaminada a impedir el acceso a los mismos habrá de llevarse a cabo respetando el principio de libertad de expresión y los procedimientos establecidos a tal fin a nivel nacional. La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan requisitos específicos que deberán cumplirse con prontitud antes de que retiren los datos de que se trate o se impida el acceso a los mismos.

[...]

(48) La presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros exijan a los prestadores de servicios, que proporcionan alojamiento de datos suministrados por destinatarios de su servicio, que apliquen un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos y que esté especificado en el Derecho nacional, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales.

[...]

(52) El ejercicio efectivo de las libertades del mercado interior hace necesario que se garantice a las víctimas un acceso eficaz a los medios de resolución de litigios. Los daños y perjuicios que se pueden producir en el marco de los servicios de la sociedad de la información se caracterizan por su rapidez y por su extensión geográfica. Debido a esta característica y a la necesidad de velar por que las autoridades nacionales eviten que se ponga en duda la confianza mutua que se deben conceder, la presente Directiva requiere de los Estados miembros que establezcan

las condiciones para que se puedan emprender los recursos judiciales pertinentes. Los Estados miembros estudiarán la necesidad de ofrecer acceso a los procedimientos judiciales por los medios electrónicos adecuados.»

11. El artículo 14 de esta Directiva, titulado «Alojamiento de datos», establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad [o] la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que,

b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible.

2. El apartado 1 no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios.

3. El presente artículo no afectará la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados miembros, exijan al prestador de servicios poner fin a una infracción o impedir la, ni a la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos por los que se rija la retirada de datos o impida el acceso a ellos.»

12. El artículo 15 de esa misma Directiva, titulado «Inexistencia de obligación general de supervisión», dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

«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.»

13. El artículo 18 de la Directiva sobre el comercio electrónico, titulado «Recursos judiciales», establece, en su apartado 1, lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que los recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados.»

Directiva sobre la propiedad intelectual

14. A tenor de los considerandos 17, 22 y 23 de la Directiva sobre la propiedad intelectual:

«(17) Las medidas, procedimientos y recursos que dispone la presente Directiva deben determinarse en cada caso de tal modo que se tengan debidamente en cuenta sus características específicas, incluidos los rasgos específicos de cada derecho de propiedad intelectual y, cuando proceda, la naturaleza intencionada o no de la infracción.

[...]

(22) También es imprescindible establecer medidas provisionales que permitan la cesación inmediata de la infracción sin esperar una decisión sobre el fondo, al mismo tiempo que se respetan los derechos a la defensa, se vela por la proporcionalidad de las medidas provisionales respecto a las particularidades de cada caso y se proporcionan las garantías necesarias para cubrir los gastos y perjuicios ocasionados a la parte demandada por una petición injustificada. Estas medidas están especialmente justificadas en los casos en que se establezca debidamente que cualquier retraso puede ocasionar un perjuicio irreparable al titular de un derecho de propiedad intelectual.

(23) Sin perjuicio de cualesquiera otras medidas, procedimientos y recursos de que se disponga, los titulares de derechos deben tener la posibilidad de solicitar que se dicte un mandamiento judicial contra los intermediarios cuyos servicios se utilicen por terceros para infringir el derecho de propiedad industrial del titular. Las condiciones y modalidades relacionadas con esos mandamientos judiciales se dejan a la discreción de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Por lo que respecta a las infracciones de los derechos de autor y derechos afines, existe

ya una amplia armonización en virtud de la [Directiva sobre los derechos de autor]. Por lo tanto, la presente Directiva no debe afectar a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 de la [Directiva sobre los derechos de autor].»

15. El artículo 3 de la citada Directiva, que lleva como epígrafe «Obligación general», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros establecerán las medidas, procedimientos y recursos necesarios para garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual a los que se refiere la presente Directiva. Dichas medidas, procedimientos y recursos serán justos y equitativos, no serán inútilmente complejos o gravosos, ni comportarán plazos injustificables o retrasos innecesarios.

2. Dichas medidas, procedimientos y recursos serán asimismo efectivos, proporcionados y disuasorios, y se aplicarán de tal modo que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo y se ofrezcan salvaguardias contra su abuso.»

16. En virtud del artículo 11 de la referida Directiva, que lleva por título «Mandamientos judiciales»:

«Los Estados miembros garantizarán que, cuando se haya adoptado una decisión judicial al constatar una infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales puedan dictar contra el infractor un mandamiento judicial destinado a impedir la continuación de dicha infracción. Cuando así lo disponga el Derecho nacional, el incumplimiento de un mandamiento judicial estará sujeto, cuando proceda, al pago de una multa coercitiva, destinada a asegurar su ejecución. Los Estados miembros garantizarán asimismo que los titulares de derechos tengan la posibilidad de solicitar que se dicte un mandamiento judicial contra los intermediarios cuyos servicios hayan sido utilizados por terceros para infringir un derecho de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 8 de la [Directiva sobre los derechos de autor].»

17. El artículo 13 de la Directiva sobre la propiedad intelectual, titulado «Daños y perjuicios», dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros garantizarán que las autoridades judiciales competentes ordenen, a instancia de la parte perjudicada, al infractor que, a sabiendas o con motivos razonables para saberlo, haya intervenido en una actividad infractora, el pago al titular del derecho de una indemnización adecuada a los daños y perjuicios efectivos que haya sufrido como consecuencia de la infracción.

Cuando las autoridades judiciales fijen los daños y perjuicios:

a) tendrán en cuenta todos los aspectos pertinentes, como las consecuencias económicas negativas, entre ellas las pérdidas de beneficios, que haya sufrido la parte perjudicada, cualesquiera beneficios ilegítimos obtenidos por el infractor y, cuando proceda, elementos distintos de los factores económicos, tales como el daño moral causado por la infracción al titular del derecho, o

b) como alternativa a lo dispuesto en la letra a), podrán, cuando proceda, fijar los daños y perjuicios mediante una cantidad a tanto alzado sobre la base de elementos como, cuando menos, el importe de los cánones o derechos que se le adeudarían si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

2. Cuando el infractor no hubiere intervenido en la actividad infractora a sabiendas ni con motivos razonables para saberlo, los Estados miembros podrán establecer la posibilidad de que las autoridades judiciales ordenen la recuperación de los beneficios o el pago de daños y perjuicios que podrán ser preestablecidos.»

Litigios principales y cuestiones prejudiciales

Asunto C-682/18

18. El Sr. Peterson es productor musical y sostiene que es propietario de la sociedad Nemo Studios.

19. YouTube opera la plataforma homónima de Internet, a la que los usuarios pueden subir (*upload*) gratuitamente sus propios vídeos y ponerlos a disposición de otros internautas. Google es el socio único y el representante legal de YouTube. YouTube Inc. y Google Germany GmbH han dejado de ser partes en el litigio.

20. El 20 de mayo de 1996, la sociedad Nemo Studio Frank Peterson celebró con la artista Sarah Brightman un contrato de artista exclusivo de alcance mundial, relativo a la explotación de grabaciones de audio y de vídeo de los espectáculos de esta artista. En 2005 este contrato fue objeto de un acuerdo complementario. El 1 de septiembre

de 2000, el Sr. Peterson celebró, en su nombre y en nombre de la sociedad Nemo Studios, un contrato de licencia con Capitol Records Inc., relativo a la distribución exclusiva, por parte de Capitol Records, de las grabaciones y espectáculos de Sarah Brightman.

21. En noviembre de 2008 se comercializó el álbum «A Winter Symphony», compuesto por obras interpretadas por la artista. El 4 de noviembre de 2008, Sarah Brightman comenzó una gira, denominada «Symphony Tour», en la que interpretó las obras grabadas en el álbum.

22. Los días 6 y 7 de noviembre de 2008 se pudo acceder en la plataforma de Internet YouTube a obras extraídas de dicho álbum y de grabaciones privadas de conciertos de esta gira, que se vincularon a imágenes fijas y a imágenes animadas. El Sr. Peterson se dirigió a Google Germany mediante escrito de 7 de noviembre de 2008, al que anexó, en apoyo de su petición, capturas de pantalla destinadas a demostrar los hechos denunciados, y exigió tanto a ella como a Google que presentaran declaraciones de abstención so pena de sanción. A continuación, Google Germany se dirigió a YouTube, que buscó manualmente, sirviéndose de las capturas de pantalla transmitidas por el Sr. Peterson, las direcciones de Internet (URL) de los vídeos en cuestión y bloqueó el acceso a estos. Las partes discrepan sobre el alcance de tales bloqueos de acceso.

23. El 19 de noviembre de 2008 volvieron a aparecer en la plataforma de Internet YouTube unas grabaciones de audio de espectáculos de la artista, vinculadas a imágenes tanto estáticas como animadas.

24. En consecuencia, el Sr. Peterson presentó ante el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) contra Google y YouTube (en lo sucesivo, conjuntamente, «demandadas en el litigio principal») una demanda de cesación que también tenía por objeto que se comunicara determinada información y que se declarara que las demandadas estaban obligadas a abonarle una indemnización por daños y perjuicios. En apoyo de su demanda invocó sus derechos propios como productor del álbum «A Winter Symphony», así como los derechos propios y los derechos derivados de los de la artista vinculados a la ejecución de las obras contenidas en dicho álbum realizado con su participación artística como productor y corista. Además, respecto de las grabaciones de los conciertos de la gira «Symphony Tour», sostiene ser el compositor y autor de las letras de diversas obras del álbum. Alega por otra parte que, como editor, es titular de los derechos derivados de los de los autores respecto de diversas obras musicales.

25. Mediante sentencia de 3 de septiembre de 2010, el órgano jurisdiccional que conocía del asunto estimó la demanda en lo referente a tres obras musicales y la desestimó en todo lo demás.

26. El Sr. Peterson y las demandadas en el litigio principal recurrieron dicha sentencia en apelación ante el Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania). El Sr. Peterson solicitó que se prohibiera a las demandadas en el litigio principal poner a disposición del público, en versiones sincronizadas o conectadas de otro modo a contenidos de terceros o con fines publicitarios, doce grabaciones de audio o interpretaciones incluidas en el álbum «A Winter Symphony» de la artista Sarah Brightman, producido por él, así como doce obras musicales compuestas por él extraídas de conciertos de la gira «Symphony Tour» o, con carácter subsidiario, que no se permitiese a terceros tal puesta a disposición del público de las obras de que se trata. Exigió además la comunicación de información sobre las actividades ilícitas y sobre el volumen de negocios o los beneficios obtenidos gracias a dichas actividades. También solicitó que se condenara a YouTube al pago de una indemnización por daños y perjuicios y a Google a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Con carácter subsidiario, solicitó que se le facilitara información sobre los usuarios de la plataforma de Internet YouTube que habían subido a esta los títulos en cuestión utilizando pseudónimos.

27. Mediante sentencia de 1 de julio de 2015, el Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo) modificó parcialmente la sentencia dictada en primera instancia y, en relación con siete obras musicales, condenó a las demandadas en el litigio principal a no permitir a terceros poner a disposición del público, en versiones sincronizadas o conectadas de cualquier otro modo a contenidos de terceros o con fines publicitarios, grabaciones de audio o interpretaciones de la artista extraídas del álbum «A Winter Symphony». Además, condenó a las demandadas en el litigio principal a indicar los nombres y las direcciones postales de los usuarios de la plataforma que habían subido a esta las obras musicales utilizando un pseudónimo o, a falta de dirección postal, la dirección electrónica de dichos usuarios. El tribunal de apelación desestimó el recurso en todo lo demás por ser en parte inadmisibile y, en parte, infundado.

28. En lo concerniente a las siete obras musicales extraídas de álbum «A Winter Symphony», el tribunal de apelación consideró que se vulneraron los derechos del Sr. Peterson al haberse colocado sin autorización dichas obras en la plataforma de intercambio de vídeos YouTube y haberse conectado a imágenes animadas, como

películas extraídas del vídeo promocional de la artista. No consideró a YouTube responsable de tales infracciones ni como autora ni como cómplice, ya que no desempeñó ningún papel activo en la creación o colocación de los contenidos controvertidos en la plataforma ni tampoco hizo suyos esos contenidos procedentes de terceros. Además, no dio muestras de la intencionalidad necesaria para ser considerada responsable en calidad de cómplice, al no haber tenido conocimiento de las infracciones concretas. Consideró que, no obstante, YouTube era responsable como «perturbadora» (*Störerin*), ya que incumplió las obligaciones de conducta que le incumbían. De este modo, por lo que respecta a tales obras, pese a habersele señalado actividades ilícitas en relación con ellas, no eliminó inmediatamente los contenidos referidos ni bloqueó el acceso a estos.

29. Añade la referida sentencia que, en cambio, por lo que respecta a las grabaciones de conciertos de la gira «Symphony Tour», YouTube no incumplió ninguna obligación de conducta. Ciertamente es que los vídeos en los que figuran las obras musicales designadas fueron ilegalmente colocados por terceros en la plataforma de intercambio de vídeos. Sin embargo, YouTube no fue suficientemente informada de tales infracciones o procedió a tiempo a efectuar los bloqueos necesarios a los accesos a los contenidos en cuestión, sin que pueda reprochársele haber incumplido la obligación de bloquear inmediatamente tales contenidos.

30. El órgano jurisdiccional de apelación consideró hechos probados, en particular, los siguientes:

– Que cada minuto se suben a la plataforma de Internet de YouTube cerca de treinta y cinco horas de grabaciones de vídeo y cada día varios cientos de miles de vídeos. La operación de puesta en línea de los vídeos en los servidores de Google se efectúa mediante un procedimiento automatizado, sin visionado ni control previo por las demandadas en el litigio principal.

– Que para poder subir vídeos a la plataforma de Internet YouTube es necesario crear una cuenta, con un nombre de usuario y una contraseña, y aceptar las condiciones generales de uso de esta plataforma. El usuario que, tras haberse registrado de esta manera, ponga en línea un vídeo puede elegir entre dejarlo en modo «privado» o publicarlo en la plataforma. En este último caso, cualquier internauta puede visionar el vídeo en cuestión en flujo continuo (*streaming*) desde dicha plataforma.

– Que, con arreglo a las condiciones generales de uso de YouTube, cada usuario le concede, respecto de los vídeos que ha puesto en línea y hasta que sean retirados de la plataforma, una licencia mundial, no exclusiva y gratuita, para la utilización, la reproducción, la distribución, la creación de obras derivadas, la exhibición y la ejecución en relación con la puesta a disposición de la plataforma y las actividades de YouTube, incluida la publicidad.

– Que, al aceptar esas condiciones generales, el usuario confirma que dispone de todos los derechos, acuerdos, autorizaciones y licencias necesarios en relación con los vídeos que sube. Por lo demás, en las «Normas de la comunidad», YouTube insta a los usuarios de su plataforma a respetar los derechos de autor. Asimismo se les informa, en cada puesta en línea, de que no se puede publicar en la plataforma ningún vídeo que vulnere tales derechos.

– Que YouTube ha establecido diversos dispositivos técnicos para hacer que cesen y prevenir las infracciones en su plataforma. Cualquier persona puede notificarle la presencia de un vídeo ilícito por escrito, fax, correo electrónico o mediante el correspondiente formulario en línea. Se ha creado un botón de notificación mediante el cual se pueden denunciar contenidos inmorales o ilícitos. A través de un procedimiento especial de alerta, los titulares de los derechos también tienen la posibilidad de hacer que, indicando las direcciones de Internet (URL) correspondientes, por cada objeción debidamente formulada se eliminen de la plataforma hasta diez vídeos concretamente identificados.

– Que YouTube ha establecido, además, un programa de verificación de contenidos (Content Verification Program) que facilita la designación de los vídeos por el titular de los derechos, permitiéndole marcar en una lista de vídeos aquellos que considera lesivos de sus derechos. Este programa solo se pone a disposición de las empresas que se hayan registrado especialmente a tal efecto, y no de simples particulares. Si se bloquea un vídeo por haberlo notificado el titular de los derechos, el usuario que lo haya puesto en línea será advertido de que su cuenta será bloqueada en caso de reincidencia.

– Que, además, para identificar los contenidos ilícitos YouTube ha desarrollado los programas informáticos de reconocimiento de contenido denominados «Content ID» o «YouTube Audio ID» y «YouTube Video ID». A esos efectos, el titular de los derechos debe proporcionar un archivo de referencia de audio o de vídeo que permita a YouTube identificar en su plataforma otros vídeos que tengan, total o parcialmente, el mismo contenido. Si se identifica tal vídeo, YouTube informará de ello al titular de los derechos. Este último puede entonces ordenar el bloqueo del contenido en cuestión o autorizar ese contenido y participar de los ingresos publicitarios.

– Que YouTube ofrece una función de búsqueda y evalúa la pertinencia geográfica de los resultados de la búsqueda resumidos en la página inicial en forma de «clasificación» en las rúbricas «vídeos vistos actualmente», «vídeos promocionados» y «vídeos tendencia». Otros resúmenes de la oferta están disponibles bajo los títulos «vídeos» y «canales» con las subrúbricas «entretenimiento», «música» o «películas y animación». Si un usuario

registrado utiliza la plataforma, se le presenta una sinopsis de «vídeos recomendados» cuyo contenido varía en función de los vídeos que ya ha visto.

– Las tiras publicitarias de prestadores terceros específicos de la región de que se trate se encuentran en el margen de la página de inicio. Otra posibilidad de explotación publicitaria en YouTube consiste en mensajes en vídeo cuya inserción presupone la celebración de un contrato distinto entre el usuario que sube el vídeo y YouTube. Sin embargo, no parece que los vídeos controvertidos en el presente litigio guarden relación con la publicidad.

31. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) admitió el recurso de casación contra la sentencia dictada en apelación, limitándolo a los motivos declarados admisibles por el tribunal de apelación. En el marco de su recurso de casación, el Sr. Peterson vuelve a invocar los mismos motivos en la medida en que el tribunal de apelación los haya desestimado por infundados. En su recurso de casación, las demandadas en el litigio principal solicitan que se desestime íntegramente el recurso de apelación.

32. El órgano jurisdiccional remitente señala que la procedencia del recurso de casación del Sr. Peterson depende, en primer lugar, de si el comportamiento de YouTube en el litigio principal constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor. Considera que tal podría ser el caso únicamente respecto de las siete obras musicales del álbum «A Winter Symphony» que YouTube no retiró o bloqueó con prontitud, pese a haber sido informada del hecho, considerado probado por el tribunal de apelación, de que tales obras habían sido ilegalmente puestas a disposición del público a través de su plataforma.

33. Según el órgano jurisdiccional remitente, YouTube no ejerce un papel ineludible al operar su plataforma, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, requerido para que su comportamiento pueda calificarse de acto de comunicación, si, tras haber tenido conocimiento de la puesta a disposición del público de contenidos que vulneran los derechos de autor, los suprime o bloquea inmediatamente el acceso a ellos. Para poder considerar que YouTube ejerce tal papel es necesario que sea plenamente consciente de las consecuencias de su comportamiento y, en particular, de la falta de autorización del titular de los derechos. Pues bien, dado que la puesta en línea de vídeos tiene lugar automáticamente, YouTube no tiene conocimiento de que se ponen a disposición del público contenidos que vulneran los derechos de autor hasta que el titular de los derechos le informa de ello. El órgano jurisdiccional remitente subraya que YouTube informa a los usuarios, en sus condiciones generales de uso y posteriormente durante el proceso de puesta en línea, de que se les prohíbe vulnerar los derechos de autor a través de su plataforma y proporciona a los titulares de derechos instrumentos mediante los cuales estos pueden actuar contra tales vulneraciones.

34. El órgano jurisdiccional remitente expone que, si el comportamiento de YouTube de que se trata en el litigio principal no pudiera calificarse de comunicación al público, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, resultaría entonces necesario determinar, en segundo lugar, si la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos, como la de YouTube, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, de modo que tal operador podría beneficiarse de una exención de responsabilidad en cuanto a los datos almacenados en su plataforma. Dicho órgano jurisdiccional señala que, como se desprende de los hechos considerados probados por el tribunal de apelación, YouTube no ha vinculado publicidad a los vídeos que vulneran los derechos de autor del Sr. Peterson. Se plantea no obstante la cuestión de si YouTube desempeñó un papel activo, que impide la aplicación de esta disposición, habida cuenta de las demás circunstancias del caso de autos, tal como se resumen en el apartado 30 de la presente sentencia.

35. En el supuesto de que el papel desempeñado por YouTube se calificara de neutral y, por tanto, su actividad estuviera comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, se plantearía, en tercer lugar, la cuestión de si el «conocimiento efectivo de que la actividad [o] la información es ilícita» y el «conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito», en el sentido de dicha disposición, se refieren a actividades o a información ilícitas concretas. El órgano jurisdiccional remitente considera que procede responder afirmativamente a esta cuestión. Explica que, en efecto, tanto de los términos como de la estructura de dicha disposición se desprende que no basta con que el prestador haya tenido conocimiento, con carácter general, de que sus servicios se utilizan para cometer cualquier actividad ilícita. Debe notificarse al prestador una infracción de manera concreta y precisa, con el fin de que este pueda comprobarla sin un examen jurídico y material en profundidad.

36. El órgano jurisdiccional remitente expone que, si el comportamiento de YouTube controvertido en el litigio principal estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, también se plantearía, en cuarto lugar, la cuestión de si es compatible con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor el hecho de que el titular de los derechos solo pueda obtener

medidas cautelares contra una persona que opera una plataforma de intercambio de vídeos cuyos servicios han sido utilizados por un tercero para infringir los derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor si, tras la notificación de una vulneración clara de tales derechos, el operador no ha intervenido con prontitud para suprimir el contenido de que se trate o bloquear el acceso a dicho contenido y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan. Dicho órgano jurisdiccional considera que procede responder afirmativamente a esta cuestión, puesto que de los artículos 14, apartado 1, y 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico se desprende que el Derecho nacional de los Estados miembros solo puede prever medidas cautelares contra tal operador cuando este tenga conocimiento efectivo de la actividad o de la información ilícitas.

37. En el supuesto de que el comportamiento de YouTube no estuviera comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, en quinto lugar se plantearía la cuestión de si, aun cuando no exista comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, YouTube debe ser considerada un «infractor» que, a diferencia de un «intermediario» y en virtud de los artículos 11 y 13 de la Directiva sobre la propiedad intelectual, puede ser objeto no solo de una acción de cesación, sino también de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios y de recuperación de los beneficios.

38. Siempre en el supuesto contemplado en el apartado anterior y para el caso de que el Tribunal de Justicia siguiera a este respecto la opinión del órgano jurisdiccional remitente, según la cual YouTube debe ser considerada infractor, se plantearía, en sexto y último lugar, la cuestión de si la obligación de tal infractor de pagar una indemnización por daños y perjuicios, en virtud del artículo 13, apartado 1, de la Directiva sobre la propiedad intelectual, puede supeditarse al requisito de que haya actuado deliberadamente tanto en lo que respecta a su propia actividad ilícita como a la actividad ilícita concreta del tercero.

39. En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Lleva a cabo un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [sobre los Derechos de autor] el operador de una plataforma de vídeo en Internet donde los usuarios ponen a disposición del público vídeos con contenidos protegidos por derechos de autor sin el consentimiento del titular de los derechos, cuando:

- dicho operador obtiene ingresos publicitarios con la plataforma;
- la operación de subida de los archivos se produce automáticamente y sin previa visualización y control por parte del operador;
- con arreglo a las condiciones de uso, el operador obtiene una licencia mundial, no exclusiva y gratuita sobre los vídeos, válida durante todo el tiempo de alojamiento del vídeo;
- en las condiciones de uso y en el momento de la subida del vídeo, el operador advierte de que no deben alojarse contenidos que vulneren derechos de autor;
- el operador proporciona recursos para que los titulares de derechos puedan intervenir a fin de que se bloqueen los vídeos que vulneren sus derechos;
- el operador efectúa en la plataforma un procesamiento de los resultados de búsqueda listados por orden de relevancia y por rúbricas de contenidos y ofrece a los usuarios registrados el resumen de una selección de vídeos recomendados, en función de los ya visualizados por ellos;

siempre que no tenga conocimiento concreto de la presencia de contenidos que vulneren derechos de autor y, si llega a tener dicho conocimiento, elimine inmediatamente los contenidos correspondientes o bloquee el acceso a ellos?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la [Directiva sobre el comercio electrónico] la actividad del operador de una plataforma de vídeo en Internet en las circunstancias descritas en la primera cuestión?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Debe referirse el conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita, así como el conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, con

arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Directiva [sobre el comercio electrónico], a actividades o informaciones ilícitas concretas?

4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, además:

¿Es compatible con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva [sobre los derechos de autor] que el titular de derechos solo pueda obtener un mandamiento judicial contra un prestador de servicios cuyo servicio consista en el almacenamiento de información proporcionada por los usuarios y haya sido utilizado por un usuario para vulnerar derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor, cuando, tras haber denunciado una clara violación de sus derechos, se haya vuelto a producir otra violación del mismo tipo?

5) En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda:

¿Debe considerarse infractor en el sentido de los artículos 11, primera frase, y 13 de la [Directiva sobre la propiedad intelectual] el operador de una plataforma de vídeo en Internet en las circunstancias descritas en la primera cuestión?

6) En caso de respuesta afirmativa a la quinta cuestión:

¿Puede condicionarse la obligación de tal infractor de pagar la indemnización prevista en el artículo 13, apartado 1, de la [Directiva sobre la propiedad intelectual] a que el infractor haya actuado dolosamente, tanto en relación con su propia infracción como en relación con la infracción del tercero, y a que supiera o hubiera debido saber razonablemente que los usuarios utilizan la plataforma para infracciones concretas?»

Asunto C-683/18

40. Elsevier es una editorial internacional especializada, titular de los derechos exclusivos de explotación de las obras de que se trata en el litigio principal.

41. Cyando explota la plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos denominada «Uploaded», a la que puede accederse por los sitios de Internet *uploaded.net*, *uploaded.to* y *ul.to*. Esta plataforma ofrece a todos los internautas espacio de almacenamiento gratuito para la puesta en línea (*upload*) de archivos con independencia de su contenido. Para poder subir archivos a esta plataforma es necesario crear una cuenta, con un nombre de usuario y una contraseña, facilitando en particular una dirección electrónica. La puesta en línea de un archivo subido por un usuario se produce automáticamente y sin previa visualización ni control por parte de Cyando. Para cada archivo puesto en línea Cyando establece automáticamente un enlace de descarga (*download-link*), que permite acceder directamente al archivo de que se trate, y comunica automáticamente tal enlace al usuario que lo ha subido.

42. Para los archivos almacenados en su plataforma, Cyando no ofrece ni repertorio ni función de búsqueda. Sin embargo, los usuarios pueden intercambiar en Internet los enlaces de descarga que les han sido comunicados por Cyando, en particular en blogs, foros o incluso en «colecciones de enlaces». Estas colecciones, ofrecidas por terceros, indexan tales enlaces y proporcionan información sobre el contenido de los archivos a los que remiten, permitiendo con ello a los internautas buscar los archivos que desean descargar. Así es como otros internautas pueden acceder a los archivos almacenados en la plataforma de Cyando.

43. La descarga (*download*) de archivos desde la plataforma de Cyando es gratuita. La cantidad y la velocidad de descarga están, no obstante, limitadas para los usuarios no registrados, así como para los usuarios que disfruten de un abono gratuito. Los usuarios que disponen de un abono de pago obtienen un volumen de descarga diaria de 30 GB, acumulable hasta un máximo de 500 GB sin limitación de la velocidad de descarga. Pueden proceder a un número ilimitado de descargas simultáneas y no deben soportar ningún tiempo de espera entre las distintas descargas. El precio de tal abono oscila entre 4,99 euros por dos días y 99,99 euros por dos años. Cyando abona a los usuarios que hayan subido archivos una remuneración en función del número de descargas de estos archivos. De este modo, se abonan hasta 40 euros por mil descargas.

44. Según las condiciones generales de Cyando, se prohíbe a los usuarios de su plataforma vulnerar en ella los derechos de autor.

45. El órgano jurisdiccional remitente expone que esta plataforma se utiliza tanto para aplicaciones legales como para aplicaciones que vulneran los derechos de autor. Cyando fue informada de que se habían puesto en línea en su plataforma más de nueve mil quinientas obras cuyos enlaces de descarga, vulnerando los derechos de

autor, se habían intercambiado en Internet en aproximadamente ochocientos sitios web diferentes (colecciones de enlaces, blogs, foros).

46. En particular, sobre la base de investigaciones efectuadas entre el 11 y el 19 de diciembre de 2013, Elsevier notificó a Cyando, mediante sendos escritos de 10 de enero de 2014 y de 17 de enero de 2014, que tres de las obras de cuyos derechos de explotación exclusivos es titular, a saber, «Gray's Anatomy for Students», «Atlas of Human Anatomy» y «Campbell-Walsh Urology», podían consultarse en la plataforma Uploaded como archivo, a través de las colecciones de enlaces rehabgate.com, avaxhome.ws y bookarchive.ws.

47. Elsevier presentó una demanda contra Cyando ante el Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I, Alemania). Solicitó, en particular, que se condenara a Cyando a cesar en su actuación, con carácter principal, como autor de las infracciones de los derechos de autor cometidas sobre las obras de que se trata en el litigio principal; con carácter subsidiario, como cómplice de tales vulneraciones, y, con carácter subsidiario de segundo grado, como «perturbadora» (*Störerin*). Elsevier también solicitó que se condenara a Cyando a proporcionarles determinada información y a indemnizarle por los perjuicios causados por esas mismas vulneraciones.

48. Mediante sentencia de 18 de marzo de 2016, el Landgericht München I (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Múnich I) condenó a Cyando a cesar en su actuación, en calidad de cómplice de las vulneraciones de los derechos de autor sobre tres de las obras de que se trata en el litigio principal, a saber, las citadas en los escritos de 10 de enero de 2014 y de 17 de enero de 2014.

49. Elsevier y Cyando interpusieron sendos recursos de apelación contra esa sentencia ante el Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania).

50. Mediante sentencia de 2 de marzo de 2017, el órgano jurisdiccional de apelación modificó la sentencia dictada en primera instancia. Dicho órgano jurisdiccional condenó a Cyando a cesar en su actuación, en calidad de «perturbadora», por lo que respecta a las vulneraciones de los derechos de autor sobre las tres obras citadas en los escritos de 10 de enero de 2014 y de 17 de enero de 2014 y desestimó el recurso en todo lo demás.

51. El órgano jurisdiccional de apelación consideró, en particular, que Elsevier no podía pretender que se actuara judicialmente contra Cyando como autora de las vulneraciones de los derechos de autor en cuestión. Consideró que, en efecto, la contribución de Cyando se limitó al suministro de medios técnicos que permiten la puesta a disposición del público de las obras de que se trata. Al no tener conocimiento de la existencia de tales vulneraciones cometidas por los usuarios de su plataforma, Cyando tampoco puede ser considerada cómplice de estas. No obstante, como «perturbadora», Cyando está obligada a poner fin a las vulneraciones de los derechos de autor sobre las tres obras citadas en los escritos de 10 de enero de 2014 y de 17 de enero de 2014. En cambio, por lo que respecta a otra obra, titulada «Robbins Basic Pathology», que también es objeto del litigio principal, dicho órgano jurisdiccional señala que Cyando no incumplió sus obligaciones de control, ya que dicha obra no volvió a publicarse hasta dos años y medio después de haberse constatado la primera infracción que dio lugar a esas obligaciones de control. Añadió que, como «perturbadora», Cyando no está obligada a pagar una indemnización por daños y perjuicios.

52. En el marco de su examen, el órgano jurisdiccional de apelación apreció, en particular, que mediante el diseño de su sistema de remuneración, según el cual el suministro de enlaces de descarga permite el acceso directo a los archivos subidos y la posibilidad de una utilización anónima de su plataforma, Cyando fomenta notablemente la utilización de esta con fines ilícitos. Los usuarios interesados en la descarga de archivos tienden a suscribir un abono de pago, que les proporciona una cuenta privilegiada, sobre todo cuando, a través de esa plataforma, pueden descargar obras atractivas protegidas por derechos de autor. Cyando incita a sus usuarios a poner en línea archivos de los que puede presumirse que serán descargados con frecuencia, al remunerarles por las descargas frecuentes de los archivos que hayan puesto en línea y al hacerles partícipes de los ingresos generados por la incorporación de nuevos usuarios. En la medida en que esta remuneración depende del número de descargas de un archivo y, por tanto, de lo atractivo que este resulte para el público, se incita a los usuarios a poner en línea contenidos protegidos por derechos de autor, sin lo cual esos contenidos solo serían accesibles mediante pago. Además, el hecho de que los enlaces de descarga den acceso directo a los archivos puestos en línea permite a los usuarios que los han subido a la plataforma intercambiarlos fácilmente, en particular mediante colecciones de enlaces, con los usuarios interesados en la descarga. Por último, el anonimato en el uso de la plataforma reduce el riesgo de actuaciones judiciales contra los usuarios por vulneraciones de los derechos de autor.

53. En cambio, aunque Elsevier había alegado en apelación que los contenidos que vulneran los derechos de autor representan entre el 90 y el 96 % de los archivos que pueden consultarse en la plataforma de Cyando, extremo que esta última niega, el tribunal de apelación no tiene constancia del porcentaje de la plataforma que corresponde a un uso legal de esta y del que corresponde a un uso con fines ilícitos.

54. Mediante su recurso de casación, admitido por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) y cuya desestimación solicita Cyando, Elsevier mantiene sus pretensiones.

55. El órgano jurisdiccional remitente señala que la procedencia del recurso de casación depende, en primer lugar, de si el comportamiento del operador de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, como Cyando, constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor. Manifiesta que puede considerarse que Cyando desempeña un papel ineludible, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, requerido para que su comportamiento pueda calificarse de acto de comunicación. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que, ciertamente, Cyando no tiene conocimiento de la puesta a disposición ilícita de contenidos protegidos antes de que el titular de los derechos la informe de ello, ya que son puestos en línea por terceros. Añade que, en las condiciones de uso de su plataforma, Cyando informa a sus usuarios de que tienen prohibido vulnerar los derechos de autor a través de ella. Sin embargo, considera que Cyando tiene conocimiento de que por medio de su plataforma se comunican ilegalmente al público una gran cantidad de contenidos protegidos. Por otra parte, Cyando incrementa notablemente el riesgo de que su plataforma sea utilizada con fines ilícitos debido a su sistema de remuneración, al suministro de enlaces de descarga que permiten el acceso directo a los archivos puestos en línea y a la posibilidad de utilizar de forma anónima su plataforma.

56. Para el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que el comportamiento del operador de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, como Cyando, no constituye una comunicación al público en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, el órgano jurisdiccional remitente plantea, en esencia, las mismas cuestiones segunda a sexta del asunto C-682/18.

57. En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Lleva a cabo un acto de comunicación en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva [sobre los derechos de autor] el prestador de un servicio [de alojamiento y de intercambio de archivos] mediante el cual los usuarios ponen a disposición del público archivos con contenidos protegidos por derechos de autor sin el consentimiento del titular de los derechos, cuando:

- la operación de subida de los archivos se produce automáticamente y sin previa visualización y control por parte del operador;
 - en las condiciones de uso, el operador advierte de que no deben alojarse contenidos que vulneren derechos de autor;
 - el operador obtiene ingresos con la prestación del servicio;
 - [la plataforma] se utiliza para fines lícitos, pero el operador es consciente de que también hay disponibles un número considerable de contenidos que vulneran derechos de autor (más de 9 500 obras);
 - el operador no ofrece índices de contenidos ni funciones de búsqueda, pero los enlaces de descarga ilimitada que proporciona son utilizados por terceros en colecciones de enlaces de Internet que contienen información sobre el contenido de los archivos y que permiten la búsqueda de determinados contenidos;
 - con el sistema de remuneración de descargas que ofrece, dependiente de la demanda, incentiva la subida de contenidos protegidos por derechos de autor que, de lo contrario, no estarían disponibles para los usuarios de forma gratuita,
- y
- al ofrecer la posibilidad de subir archivos de forma anónima, se incrementa la probabilidad de que los usuarios no tengan que responder de sus infracciones de derechos de autor?

b) ¿Cambia la respuesta a esta cuestión si mediante [la plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos] se ofrecen contenidos que infringen derechos de autor en un porcentaje de entre el 90 % y el 96 % del total?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva [sobre el comercio electrónico] el prestador de un servicio de [una plataforma de alojamiento e intercambio de archivos] en las circunstancias descritas en la primera cuestión?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Debe referirse el conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita, así como el conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Directiva [sobre el comercio electrónico], a actividades o informaciones ilícitas concretas?

4) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, además:

¿Es compatible con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva [sobre los derechos de autor] que el titular de los derechos solo pueda obtener un mandamiento judicial contra un prestador de servicios cuyo servicio consista en el almacenamiento de información proporcionada por los usuarios y haya sido utilizado por un usuario para vulnerar derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor, cuando, tras haber denunciado una clara violación de sus derechos, se haya vuelto a producir otra violación del mismo tipo?

5) En caso de respuesta negativa a las cuestiones primera y segunda:

¿Debe considerarse infractor en el sentido de los artículos 11, primera frase, y 13 de la Directiva [sobre la propiedad intelectual] el prestador de un servicio de [una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos] en las circunstancias descritas en la primera cuestión?

6) En caso de respuesta afirmativa a la quinta cuestión:

¿Puede condicionarse la obligación de tal infractor de pagar la indemnización prevista en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva [sobre la propiedad intelectual] a que el infractor haya actuado dolosamente, tanto en relación con su propia infracción como en relación con la infracción del tercero, y a que supiera o hubiera debido saber razonablemente que los usuarios utilizan la plataforma para infracciones concretas?»

58. Mediante decisión del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de diciembre de 2018, se ordenó la acumulación de los asuntos C-682/18 y C-683/18, a los efectos de las fases escrita y oral del procedimiento así como de la sentencia.

Sobre las cuestiones prejudiciales

59. Con carácter preliminar, debe precisarse que las cuestiones prejudiciales planteadas en los presentes asuntos se refieren a la Directiva sobre los derechos de autor, a la Directiva sobre el comercio electrónico y a la Directiva sobre la propiedad intelectual que eran aplicables en el momento de los hechos de los litigios principales. Las interpretaciones que proporcione el Tribunal de Justicia en respuesta a tales cuestiones no conciernen al régimen que entró en vigor posteriormente, establecido por el artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE (DO 2019, L 130, p. 92).

Primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-682/18 y C-683/18

60. Mediante su primera cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que, en condiciones como las de los litigios principales, el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en las que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, realiza, por sí mismo, una «comunicación al público» de esos contenidos, en el sentido de dicha disposición.

61. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, los Estados miembros establecerán en favor de los autores el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de sus obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.

62. En virtud de este precepto, los autores disponen así de un derecho de carácter preventivo que les permite interponerse entre eventuales usuarios de su obra y la comunicación al público que estos usuarios quizás desearan realizar, con el fin de prohibirla (sentencia de 9 de marzo de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, apartado 21 y jurisprudencia citada).

63. Según lo declarado por el Tribunal de Justicia, el concepto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, debe entenderse, como señala el considerando 23 de dicha Directiva, en un sentido amplio que incluya toda comunicación al público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación y, por tanto, cualquier tipo de transmisión o retransmisión de una obra al público, sea con o sin hilos, incluida la radiodifusión. En efecto, de los considerandos 4, 9 y 10 de dicha Directiva resulta que esta tiene como principal objetivo la instauración de un nivel elevado de protección en favor de los autores que les permita recibir una compensación adecuada por la utilización de sus obras, en particular con motivo de su comunicación al público (sentencia de 9 de marzo de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, apartados 26 y 27).

64. Al mismo tiempo, de los considerandos 3 y 31 de la Directiva sobre los derechos de autor se desprende que la armonización efectuada por esta pretende garantizar, particularmente en el entorno electrónico, un justo equilibrio entre, por una parte, el interés de los titulares de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor en la protección de su derecho de propiedad intelectual, que garantiza el artículo 17, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), y, por otra parte, la protección de los intereses y de los derechos fundamentales de los usuarios de prestaciones protegidas, en particular, de su libertad de expresión y de información, que garantiza el artículo 11 de la Carta, así como del interés general (sentencias de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 31, y de 29 de julio de 2019, Pelham y otros, C-476/17, EU:C:2019:624, apartado 32 y jurisprudencia citada).

65. De ello resulta que, a efectos de la interpretación y aplicación de la Directiva sobre los derechos de autor y, en particular, de su artículo 3, apartado 1, ese justo equilibrio debe buscarse también teniendo en cuenta la particular importancia de Internet para la libertad de expresión y de información, garantizada por el artículo 11 de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartado 45).

66. Según ha declarado el Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, el concepto de «comunicación al público», en el sentido de ese artículo 3, apartado 1, reúne dos elementos cumulativos: un acto de comunicación de una obra y la comunicación de esta a un público, y exige una apreciación individualizada (sentencia de 9 de marzo de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, apartados 29 y 33 y jurisprudencia citada).

67. A efectos de tal apreciación, deben tenerse en cuenta varios criterios complementarios, de naturaleza no autónoma y dependientes unos de otros. En la medida en que estos criterios, en las diferentes situaciones concretas, pueden darse con intensidad muy variable, procede aplicarlos tanto individualmente como en sus interacciones recíprocas (sentencia de 9 de marzo de 2021, VG Bild-Kunst, C-392/19, EU:C:2021:181, apartado 34 y jurisprudencia citada).

68. Entre estos criterios, el Tribunal de Justicia ha subrayado, por un lado, el papel ineludible del operador de la plataforma y el carácter deliberado de su intervención. En efecto, este operador lleva a cabo un «acto de comunicación» cuando interviene, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para proporcionar a sus clientes acceso a una obra protegida, especialmente cuando, si no tuviera lugar tal intervención, los clientes no podrían, en principio, disfrutar de la obra difundida (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 26 y jurisprudencia citada).

69. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha precisado que el concepto de «público» se refiere a un número indeterminado de destinatarios potenciales e implica, por lo demás, un número considerable de personas [sentencia de 28 de octubre de 2020, BY (Prueba fotográfica), C-637/19, EU:C:2020:863, apartado 26 y jurisprudencia citada].

70. El Tribunal de Justicia también ha recordado que, según jurisprudencia consolidada, para ser calificada de «comunicación al público», una obra protegida debe ser comunicada con una técnica específica, diferente de las utilizadas anteriormente, o, en su defecto, ante un «público nuevo», es decir, un público que no haya sido ya tomado en consideración por los titulares de los derechos de autor al autorizar la comunicación inicial de su obra al público (sentencia de 19 de diciembre de 2019, Nederlands Uitgeversverbond y Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, apartado 70 y jurisprudencia citada).

71. En el caso de autos, es preciso señalar de entrada que no es el operador, sino los usuarios, quienes, actuando de manera autónoma y bajo su propia responsabilidad, suben a la plataforma de que se trata los contenidos potencialmente ilícitos.

72. También son los usuarios de la plataforma quienes determinan si los contenidos que han subido a ella se ponen, por medio de esa plataforma, a disposición de otros internautas, con el fin de que estos puedan acceder a ellos desde el lugar y en el momento que elijan.

73. En efecto, por lo que respecta a la plataforma de alojamiento y de intercambio Uploaded, consta que el enlace de descarga que permite acceder a un contenido puesto en línea se comunica exclusivamente al usuario que lo haya subido y que la propia plataforma no ofrece la posibilidad de intercambiar con otros internautas ese enlace y, por ende, el contenido puesto en línea. De este modo, para intercambiar ese contenido el usuario debe, bien comunicar el enlace de descarga directamente a las personas a las que desea permitir el acceso a dicho contenido, bien publicar ese enlace en Internet, en particular, en blogs, foros o «colecciones de enlaces».

74. En cuanto a la plataforma de intercambio de vídeos YouTube, se advierte que, si bien su función principal consiste en el intercambio público de vídeos con el conjunto de los internautas, también permite a sus usuarios subir a ella contenidos de manera «privada», eligiendo con ello si desean intercambiar esos contenidos y, en su caso, con quién.

75. Por consiguiente, procede considerar, por una parte, que los usuarios de las plataformas de que se trata en los litigios principales realizan un «acto de comunicación», en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 68 de la presente sentencia, cuando, sin el consentimiento de los titulares de los derechos, proporcionan a otros internautas, por medio de estas plataformas, acceso a obras protegidas de las que esos otros internautas no habrían podido disfrutar de no haberse producido la intervención de dichos usuarios. Por otra parte, solo en el supuesto de que tales usuarios pongan los contenidos subidos a disposición del «público», en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 69 de la presente sentencia, intercambiándolos con cualquier internauta en la plataforma YouTube o publicando en Internet los enlaces de descarga que dan acceso a tales contenidos en la plataforma Uploaded, los referidos usuarios y, en consecuencia, el operador de la plataforma que sirve de intermediario para esa puesta a disposición, están en condiciones de efectuar una «comunicación al público» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor.

76. Mediante su primera cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos realiza, por sí mismo, un «acto de comunicación» que se añade al realizado, en su caso, por el usuario de esa plataforma.

77. A este respecto, procede señalar que el operador de este tipo de plataforma desempeña un papel ineludible en la puesta a disposición de contenidos potencialmente ilícitos efectuada por sus usuarios. En efecto, a falta de suministro y de gestión de tal plataforma, el libre intercambio en Internet de esos contenidos resultaría imposible o, cuando menos, más complejo (véase, por analogía, la sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartados 36 y 37).

78. Sin embargo, como se desprende de la jurisprudencia citada en los apartados 67 y 68 de la presente sentencia, el carácter ineludible del papel desempeñado por el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos no es el único criterio que debe tenerse en cuenta en el marco de la apreciación individualizada que procede efectuar, sino que, por el contrario, tal criterio debe aplicarse interactuando con otros, en particular el del carácter deliberado de la intervención de tal operador.

79. En efecto, si el mero hecho de que la utilización de una plataforma sea necesaria para que el público pueda efectivamente disfrutar de la obra, o incluso de que solo facilite ese disfrute, condujera de manera automática a calificar la intervención del operador de esa plataforma como «acto de comunicación», cualquier «puesta a disposición de las instalaciones materiales necesarias para facilitar o efectuar una comunicación» constituiría tal acto, lo que excluye expresamente el considerando 27 de la Directiva sobre los derechos de autor, que recoge, en esencia, la Declaración concertada relativa al artículo 8 del TDA.

80. En consecuencia, es a la vista tanto de la importancia del papel que esa intervención del operador de una plataforma desempeña en la comunicación efectuada por el usuario de esta como del carácter deliberado de esa intervención como procede apreciar si, habida cuenta del contexto específico, dicha intervención debe calificarse de acto de comunicación.

81. A este respecto, de la jurisprudencia citada en el apartado 68 de la presente sentencia se desprende que lo que puede llevar a calificar dicha intervención como «acto de comunicación» es, en particular, el hecho de intervenir con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento con el fin de proporcionar al público acceso a obras protegidas.

82. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia declaró que la puesta a disposición y la gestión, en Internet, de la plataforma de intercambio The Pirate Bay que, al indexar metadatos relativos a obras protegidas y proporcionar un motor de búsqueda, permitía a los usuarios de esa plataforma localizar dichas obras e intercambiarlas en una red entre pares (peer-to-peer), constituían una comunicación al público. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló, en particular, que los administradores de The Pirate Bay habían intervenido, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, para proporcionar acceso a las obras protegidas, habían manifestado expresamente, en los blogs y los foros disponibles en dicha plataforma, su objetivo de poner obras protegidas a disposición de los usuarios y habían incitado a estos a realizar copias de dichas obras (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartados 36, 45 y 48).

83. Para determinar si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos interviene en la comunicación ilícita de contenidos protegidos, efectuada por usuarios de su plataforma, con pleno conocimiento de las consecuencias de su comportamiento, con el fin de proporcionar a los demás internautas acceso a tales contenidos, es preciso tener en cuenta todos los elementos que caracterizan la situación en cuestión y que permiten extraer, directa o indirectamente, conclusiones sobre el carácter deliberado o no de su intervención en la comunicación ilícita de dichos contenidos.

84. A este respecto, constituyen elementos pertinentes, en particular, el hecho de que tal operador, aun cuando sabe o debe saber, de manera general, que usuarios de su plataforma han puesto ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos a través de ella, se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación con el fin de combatir de manera creíble y eficaz las violaciones de los derechos de autor en esa plataforma, y el hecho de que dicho operador participe en la selección de contenidos protegidos comunicados ilegalmente al público, proporcione en su plataforma herramientas específicamente destinadas al intercambio ilícito de tales contenidos o promueva a sabiendas dicho intercambio, de lo que puede ser prueba el hecho de haber adoptado un modelo de negocio que incite a los usuarios de su plataforma a comunicar en ella ilícitamente al público contenidos protegidos.

85. En cambio, el mero hecho de que el operador conozca, de manera general, la disponibilidad ilícita de contenidos protegidos en su plataforma no basta para considerar que interviene con el fin de proporcionar a los internautas acceso a tales contenidos. Sin embargo, no es así cuando dicho operador, pese a haber sido advertido por el titular de los derechos de que un contenido protegido se comunica ilegalmente al público por medio de su plataforma, se abstiene de adoptar con prontitud las medidas necesarias para que ese contenido sea inaccesible.

86. Además, aunque el carácter lucrativo de la intervención de que se trate no carece de pertinencia (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de junio de 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, apartado 29 y jurisprudencia citada), el mero hecho de que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos tenga ánimo de lucro no permite ni declarar el carácter deliberado de su intervención en la comunicación ilícita de contenidos protegidos, efectuada por algunos de sus usuarios, ni presumir tal carácter. En efecto, el hecho de prestar servicios de la sociedad de la información con ánimo de lucro no significa en modo alguno que el prestador de tales servicios consienta que estos sean utilizados por terceros para vulnerar los derechos de autor. A este respecto, de la estructura del artículo 8 de la Directiva sobre los derechos de autor, en particular de su apartado 3, en relación con el considerando 27 de la misma Directiva, se desprende que no puede presumirse que meros suministradores de instalaciones destinadas a permitir o a realizar una comunicación y otros intermediarios cuyos servicios son utilizados por un tercero para vulnerar los derechos de autor efectúen, por sí mismos, un acto de comunicación al público, aun actuando, por regla general, con ánimo de lucro.

87. No cabe deducir una presunción en este sentido de la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644).

88. En efecto, mediante la interpretación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor adoptada en esa sentencia, el Tribunal de Justicia limitó la responsabilidad de las personas que colocan hipervínculos hacia obras protegidas, por razón de la particular importancia que tales vínculos presentan para el intercambio de opiniones y de información en Internet y por las dificultades para comprobar la legalidad de la

publicación de una obra en otro sitio de Internet. Así, el Tribunal de Justicia declaró que el suministro de un hipervínculo constituye un acto de comunicación al público, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, cuando la persona que lo ha colocado sabía o debía saber que dicho vínculo proporciona acceso a una obra publicada ilegalmente en Internet, cuando el citado vínculo permite eludir medidas de restricción adoptadas por el sitio donde se encuentra la obra protegida o cuando la colocación de ese vínculo se realiza con ánimo de lucro, debiendo la persona que lo ha colocado efectuar las comprobaciones necesarias para asegurarse de que la obra de que se trate no se publica ilegalmente en el sitio al que lleve el referido hipervínculo (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, apartados 40 a 55).

89. Pues bien, la situación de una persona que actúa por su propia iniciativa al colocar un hipervínculo y que, en ese momento, tiene conocimiento del contenido al que se supone que ese vínculo lleva no es comparable a la de un operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos cuando tal operador no tiene conocimiento concreto de los contenidos protegidos subidos por usuarios a esa plataforma y, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, no contribuye a proporcionar al público, vulnerando los derechos de autor, acceso a tales documentos. Por consiguiente, la interpretación adoptada por el Tribunal de Justicia en esa sentencia no puede extrapolarse al citado operador para demostrar el carácter deliberado de su intervención en la comunicación ilícita al público de obras protegidas, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor.

90. En cuanto a los operadores de las dos plataformas de que se trata en los litigios principales, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz, en particular, de los criterios enunciados en el apartado 84 de la presente sentencia, si esos operadores efectúan, por sí mismos, actos de comunicación al público, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, de los contenidos protegidos que son subidos a sus plataformas por los usuarios de estas.

91. No obstante, el Tribunal de Justicia puede proporcionar a dicho órgano jurisdiccional algunas aclaraciones en relación, en particular, con los elementos fácticos contemplados por las cuestiones prejudiciales.

92. En el asunto C-682/18, de la resolución de remisión se desprende que YouTube no interviene ni en la creación ni en la selección de los contenidos subidos a su plataforma por los usuarios, y que no procede ni al visionado ni al control de esos contenidos antes de su puesta en línea en ella, que se lleva a cabo según un procedimiento automatizado.

93. De la resolución de remisión también se desprende que YouTube informa claramente a sus usuarios, en sus condiciones generales de uso y en cada puesta en línea, de la prohibición de colocar contenidos protegidos en esa plataforma vulnerando los derechos de autor. Además, en las «Normas de la comunidad», YouTube insta a sus usuarios a respetar los derechos de autor. Por otra parte, cuando se bloquea un vídeo debido a una notificación del titular de los derechos, se advierte al usuario que lo ha subido a la plataforma de que su cuenta será bloqueada en caso de reincidencia.

94. Asimismo, según la resolución de remisión, YouTube ha establecido diversos dispositivos técnicos para prevenir y hacer que cesen las infracciones de los derechos de autor en su plataforma, como, en particular, un botón de notificación y un procedimiento especial de alerta para señalar y pedir la supresión de contenidos ilícitos, así como un programa de verificación de contenidos y programas de reconocimiento de contenido que facilitan la identificación y la designación de tales contenidos. Con ello se advierte que ese operador ha adoptado medidas técnicas dirigidas a combatir de manera creíble y eficaz las infracciones de los derechos de autor en su plataforma.

95. Por añadidura, según manifiesta el órgano jurisdiccional remitente, si bien es cierto que YouTube, por un lado, efectúa en su plataforma un tratamiento de los resultados de búsqueda en forma de listas de clasificación y de rúbricas de contenidos y, por otro, presenta a los usuarios registrados una sinopsis de vídeos recomendados en función de los vídeos ya visualizados por ellos, no lo es menos que tales listas de clasificación, rúbricas de contenidos y sinopsis de vídeos recomendados no tienen por objeto facilitar el intercambio ilícito de contenidos protegidos ni promover tal intercambio.

96. Por otra parte, aun cuando YouTube obtiene ingresos publicitarios de su plataforma y permite a los usuarios que hayan subido contenidos y a los titulares de contenidos protegidos por los derechos de autor participar de esos ingresos, no parece que el modelo económico de esta plataforma se base en la presencia de contenidos ilícitos en ella, ni que tal modelo pretenda incitar a los usuarios a poner en línea tales contenidos, ni que el objetivo o el uso principal de YouTube consista en el intercambio ilícito de contenidos protegidos.

97. En cuanto al asunto C-683/18, de la resolución de remisión se desprende que Cyando, la operadora de la plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos Uploaded, tampoco procede a la creación, selección, visionado o control de los contenidos subidos a su plataforma. Además, en las condiciones de uso de su plataforma informa a sus usuarios de que se les prohíbe vulnerar por medio de ella los derechos de autor.

98. Por otra parte, como se ha señalado en el apartado 73 de la presente sentencia, la puesta en línea en la plataforma Uploaded, por parte de los usuarios, de contenidos protegidos no les permite poner tales contenidos directamente a disposición del público, ya que el acceso al contenido subido solo es posible mediante un enlace de descarga que únicamente se comunica al usuario que efectuó la puesta en línea. Consta igualmente que, por sí misma, esta plataforma no permite intercambiar con otros internautas ese enlace y, por ende, el contenido puesto en línea. De este modo, no solo Cyando no proporciona herramientas destinadas específicamente a facilitar en su plataforma el intercambio ilícito de contenidos protegidos o a promocionar tales intercambios, sino que, de manera más general, tal plataforma no incluye ninguna herramienta que permita a los demás internautas conocer los contenidos almacenados en ella y acceder a estos. Cyando tampoco participa en la posible colocación de enlaces de descarga en fuentes terceras, como blogs, foros o «colecciones de enlaces». Además, una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos como Uploaded ofrece a sus usuarios diferentes posibilidades de uso lícitas.

99. Dicho esto, Elsevier alega que los contenidos ilícitos representan entre el 90 y el 96 % de los archivos que pueden consultarse en Uploaded, lo que Cyando niega sosteniendo que solo el 1,1 % del total de los archivos efectivamente consultados se refiere a contenidos protegidos por los derechos de autor, lo que equivale al 0,3 % del volumen total de los datos almacenados.

100. A este respecto, por un lado es preciso recordar que, como se ha señalado en el apartado 75 de la presente sentencia, únicamente cuando el usuario de la plataforma decide poner el contenido subido a disposición del «público», ese usuario y, en consecuencia, el operador de la plataforma que sirve de intermediario están en condiciones de efectuar una «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor. Por otro lado cabe señalar que, si resultara que el uso principal o preponderante de la plataforma explotada por Cyando consiste en la puesta a disposición del público, de manera ilícita, de contenidos protegidos, ello figuraría entre los elementos pertinentes para determinar el carácter deliberado de la intervención de ese operador. Tal circunstancia sería tanto más pertinente cuanto que el operador se abstuviera de aplicar las medidas técnicas adecuadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación, con el fin de combatir de manera creíble y eficaz violaciones de los derechos de autor en su plataforma.

101. Por último, al margen de la procedencia de la alegación de Elsevier en cuanto al elevado porcentaje de contenidos protegidos comunicados ilegalmente al público a través de Uploaded, el carácter deliberado de la intervención del operador de esa plataforma podría derivarse del hecho, que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, de que el modelo económico adoptado por ese operador se base en la disponibilidad de contenidos ilícitos en su plataforma y pretenda incitar a sus usuarios a intercambiar tales contenidos por medio de ella.

102. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realiza una «comunicación al público» de estos, en el sentido de dicha disposición, a menos que, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, contribuya a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor. Ello sucede, en particular, cuando ese operador tiene conocimiento concreto de la puesta a disposición ilícita de un contenido protegido en su plataforma y se abstiene de eliminarlo o de bloquear el acceso a él con prontitud, o cuando dicho operador, pese a que sabe o debería saber que, de manera general, usuarios de su plataforma ponen ilegalmente a disposición del público, por medio de ella, contenidos protegidos, se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación con el fin de combatir de forma creíble y eficaz violaciones de los derechos de autor en esa plataforma, o también cuando participa en la selección de contenidos protegidos y comunicados ilegalmente al público, proporciona en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueve a sabiendas esos intercambios, de lo que puede ser prueba el hecho de que el operador haya adoptado un modelo económico que incite a los usuarios de su plataforma a proceder ilegalmente, en ella, a la comunicación al público de contenidos protegidos.

Cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en los asuntos C-682/18 y C-683/18

103. Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en ambos asuntos, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico debe interpretarse en el sentido de que está incluida en su ámbito de aplicación la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos en la medida en que dicha actividad concierne a los contenidos subidos a su plataforma por usuarios de esta. En caso de respuesta afirmativa, dicho órgano jurisdiccional pide que se dilucide, en esencia, si el artículo 14, apartado 1, letra a), de esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que para que dicho operador quede excluido, con arreglo a esa disposición, de la exención de responsabilidad prevista en ese artículo 14, apartado 1, debe tener conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a contenidos protegidos que han sido puestos en línea en su plataforma.

104. A tenor del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que: el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o bien de que el prestador de servicios, en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, actúe con prontitud para retirar los datos o para imposibilitar el acceso a ellos.

105. Según reiterada jurisprudencia, esta disposición debe interpretarse no solo a la luz de su tenor, sino también teniendo en cuenta su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (sentencia de 26 de enero de 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babinskiiego Samodzielny Publiczny Zaklad Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, apartado 26 y jurisprudencia citada). Es también necesario, para que el prestador de un servicio en Internet quede incluido en su ámbito de aplicación, que sea un «prestador intermediario» en el sentido que el legislador ha querido dar a esta expresión en la sección 4 del capítulo II de la Directiva sobre el comercio electrónico. A este respecto, se desprende del considerando 42 de la Directiva sobre el comercio electrónico que las exenciones de responsabilidad establecidas en dicha Directiva solo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información tiene naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de marzo de 2010, Google France y Google, C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159, apartados 112 y 113).

106. Por consiguiente, para determinar si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos puede quedar exento, en virtud del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, de su responsabilidad por los contenidos protegidos que usuarios comunican ilegalmente al público por medio de su plataforma, procede examinar si el papel desempeñado por ese operador es neutro, es decir, si su comportamiento es meramente técnico, automático y pasivo, lo que implica la falta de conocimiento o control de los contenidos que almacena, o si, por el contrario, dicho operador desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de tales contenidos (véase, por analogía, la sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474, apartado 113 y jurisprudencia citada).

107. A este respecto, procede señalar que, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente, en el marco de su examen del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, compruebe que, más allá de la mera puesta a disposición de su plataforma, YouTube o Cyando contribuyen a proporcionar al público acceso a contenidos protegidos, vulnerando los derechos de autor, el operador de que se trata no podrá invocar la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

108. Es cierto que, como señaló el Abogado General en los puntos 138 a 140 de sus conclusiones, la cuestión de si tal operador realiza una «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre los derechos de autor, no es, en sí misma, determinante a efectos de apreciar si se aplica el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico. No es menos cierto que no puede considerarse que un operador que, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, contribuye a proporcionar acceso al público a tales contenidos, vulnerando los derechos de autor, cumpla los requisitos de aplicación establecidos por esta última disposición, recordados en los apartados 105 y 106 de la presente sentencia.

109. Para el caso de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión contraria a la expuesta en el apartado 107 de la presente sentencia, debe señalarse, más allá de la circunstancia, referida en los apartados 92

y 97 de la presente sentencia, de que los operadores de las plataformas de que se trata en los litigios principales no proceden a la creación, selección, visionado o control de contenidos subidos a su plataforma, que el hecho, mencionado por dicho órgano jurisdiccional, de que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos, como YouTube, aplique medidas técnicas para detectar, entre los vídeos comunicados al público por medio de su plataforma, contenidos que puedan vulnerar los derechos de autor, no implica que, con ello, dicho operador desempeñe un papel activo que le confiera el conocimiento o el control del contenido de tales vídeos, y ello so pena de excluir del régimen de exención de responsabilidad previsto en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que adoptan medidas para, precisamente, luchar contra tales vulneraciones.

110. También es preciso que el operador de que se trate cumpla los requisitos a los que dicha disposición supedita la exención de su responsabilidad.

111. El requisito establecido en el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico no puede considerarse incumplido por el mero hecho de que dicho operador sea consciente, con carácter general, de que su plataforma también se utiliza para intercambiar contenidos que pueden vulnerar derechos de propiedad intelectual y, por ende, de que tenga un conocimiento abstracto de la puesta a disposición ilícita de contenidos protegidos en su plataforma.

112. En efecto, como ha expuesto el Abogado General en los puntos 172 a 190 y 196 de sus conclusiones, del tenor, del objetivo y de la estructura del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, así como del contexto general en el que este se inscribe, se desprende que los supuestos contemplados en dicho artículo 14, apartado 1, letra a), a saber, el supuesto de que el prestador de servicios de que se trate tenga «conocimiento efectivo de que la actividad [o] la información es ilícita» y el de que tal prestador de servicios tenga «conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito», se refieren a actividades y a informaciones ilícitas concretas.

113. A este respecto, además del hecho de que, en virtud del tenor del artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico, el carácter ilícito de la actividad o de la información debe resultar de un conocimiento efectivo o revelarse, es decir, que debe establecerse concretamente o ser fácilmente identificable, es preciso señalar que dicho artículo 14, apartado 1, constituye, como se desprende de los considerandos 41 y 46 de la mencionada Directiva, la expresión del equilibrio que esta pretende alcanzar entre los diferentes intereses en juego, entre los que figura el respeto de la libertad de expresión garantizada por el artículo 11 de la Carta. Así, por una parte, con arreglo al artículo 15, apartado 1, de la misma Directiva, no se puede imponer a los prestadores de los servicios de que se trata una obligación general de supervisar los archivos que transmiten o almacenan o la obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que revelen actividades ilícitas. Por otra parte, con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre el comercio electrónico, cuando estos prestadores tengan conocimiento efectivo de datos ilícitos, deben actuar con prontitud para retirar esa información o para impedir el acceso a ella, respetando el principio de libertad de expresión. Pues bien, como también ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, tal prestador solo puede cumplir esta obligación en relación con contenidos concretos.

114. A este respecto, el hecho de que el operador de una plataforma de intercambio de contenidos en línea proceda a una indexación automatizada de contenidos subidos a esa plataforma y de que esta contenga una función de búsqueda y recomiende vídeos en función del perfil o de las preferencias de los usuarios no puede bastar para considerar que ese operador tiene un conocimiento «concreto» de las actividades ilícitas realizadas en esa misma plataforma o de las informaciones ilícitas almacenadas en ella.

115. Por lo que respecta, más concretamente, al segundo de los supuestos contemplados en el artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico, a saber, el relativo al «conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito», el Tribunal de Justicia ha declarado que basta con que el prestador de servicios de que se trate haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido deducir ese carácter ilícito y actuar de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b), de dicho artículo 14. Así pues, encajan en este supuesto, en particular, tanto la hipótesis de que el prestador descubra la existencia de una actividad o información ilícitas como consecuencia de una investigación realizada por su propia iniciativa como la hipótesis de que le sea notificada la existencia de este tipo de actividad o información. En el segundo caso, si bien es cierto 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 dicho artículo 14, puesto que la notificación de la existencia de actividades o informaciones supuestamente ilícitas puede resultar excesivamente imprecisa o no encontrarse suficientemente

fundamentada, no es menos cierto 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 este tenía realmente conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar ese carácter ilícito (sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros, C-324/09, EU:C:2011:474, apartado 122).

116. En este contexto, procede señalar que la notificación de un contenido protegido que se ha comunicado ilegalmente al público por medio de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos debe contener suficientes datos para permitir al operador de esa plataforma asegurarse, sin un examen jurídico en profundidad, del carácter ilícito de esa comunicación y de la compatibilidad de una eventual retirada de ese contenido con la libertad de expresión.

117. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en ambos asuntos que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico debe interpretarse en el sentido de que la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos está incluida en el ámbito de aplicación de esta disposición siempre que dicho operador no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento o un control de los contenidos subidos a su plataforma.

118. El artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico debe interpretarse en el sentido de que, para que tal operador quede excluido, en virtud de esta disposición, de la exención de responsabilidad prevista en dicho artículo 14, apartado 1, debe tener conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a contenidos protegidos que han sido subidos a su plataforma.

Cuarta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-682/18 y C-683/18

119. Mediante su cuarta cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que se opone a que el titular de los derechos solo pueda obtener medidas cautelares contra un intermediario cuyos servicios son utilizados por un tercero para vulnerar esos derechos una vez que se haya notificado tal vulneración a dicho intermediario y esta se reproduzca.

120. De las resoluciones de remisión se desprende que, mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la compatibilidad con el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor de la aplicación, a situaciones como las de los litigios principales, del régimen de «responsabilidad del perturbador» (*Störerhaftung*) previsto en el Derecho alemán, en el supuesto de que se compruebe que YouTube y Cyando no efectúan, por sí mismos, una comunicación al público de los contenidos ilícitos transferidos por los usuarios de sus respectivas plataformas y que les resulta aplicable el régimen de exención de la responsabilidad contemplado en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

121. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente expone que, según su jurisprudencia, cabe ejercitar una acción de cesación como «perturbadores» contra los intermediarios cuyos servicios son utilizados por un tercero para vulnerar un derecho de propiedad intelectual. Así pues, en caso de tal vulneración, puede actuarse judicialmente como «perturbador» contra quien, sin ser autor ni cómplice de esa vulneración, contribuye a ella de cualquier modo deliberadamente y con un nexo causal adecuado, pese a haber tenido jurídica y materialmente la posibilidad de evitarla. De este modo, el nacimiento de la «responsabilidad del perturbador» presupone el incumplimiento de obligaciones de conducta cuyo alcance depende de sí y en qué medida, con el fin de evitar que se cometan vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual, puede exigirse razonablemente al «perturbador» que controle o vigile a terceros.

122. El órgano jurisdiccional remitente precisa que, en el supuesto de que el «perturbador» sea un prestador cuyo servicio consista en almacenar datos facilitados por un usuario, solo puede ser objeto, en principio, de una orden cautelar de cesación si, tras la notificación de una vulneración clara de un derecho de propiedad intelectual, este derecho vuelve a ser vulnerado o continúa siéndolo por el hecho de que, después de esa notificación, dicho prestador no haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o bloquear el acceso a este y para velar por que tales infracciones no se reproduzcan.

123. Por otra parte, de las resoluciones de remisión se desprende que este régimen solo es aplicable cuando, antes de la fecha de notificación de tal vulneración, el prestador de servicios no tiene «conocimiento» de ella, en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico.

124. De ello se desprende que, mediante su cuarta cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos, el órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, en esencia, si el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que se opone a que, en virtud del Derecho nacional, el titular de los derechos solo pueda obtener medidas cautelares contra el intermediario cuyo servicio haya sido utilizado por un tercero para vulnerar sus derechos, sin que tal intermediario haya tenido conocimiento de ello, con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico, cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada a dicho intermediario sin que este haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear el acceso a este y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan.

125. En virtud del artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor, «los Estados miembros velarán por que los titulares de los derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor».

126. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia atribuida con arreglo a esta disposición a los órganos jurisdiccionales nacionales debe permitir a estos requerir a los citados intermediarios para que adopten medidas dirigidas no solo a poner término a las lesiones de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor ya causadas a través de sus servicios de la sociedad de la información, sino también a evitar nuevas lesiones (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de febrero de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, apartado 29 y jurisprudencia citada).

127. Como se desprende del considerando 59 de la Directiva sobre los derechos de autor, las modalidades de las medidas cautelares que los Estados miembros deben prever con arreglo al artículo 8, apartado 3, de esta Directiva, como pueden ser las relacionadas con los requisitos que deben cumplirse y el procedimiento que debe seguirse, quedarán reguladas por el Derecho nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de febrero de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, apartado 30 y jurisprudencia citada).

128. No obstante, tanto las normas establecidas por los Estados miembros como su aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales deben respetar los objetivos de la Directiva sobre los derechos de autor (véase, por analogía, la sentencia de 7 de julio de 2016, Tommy Hilfiger Licensing y otros, C-494/15, EU:C:2016:528, apartado 33 y jurisprudencia citada) y las limitaciones que se derivan de ella, así como las fuentes de Derecho a las que hace referencia. De este modo, con arreglo al considerando 16 de la citada Directiva, dichas normas no podrán afectar a las disposiciones de la Directiva sobre el comercio electrónico relativas a la responsabilidad y, más concretamente, a sus artículos 12 a 15 [véase, en este sentido, la sentencia de 16 de febrero de 2012, SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada].

129. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que el requisito, exigido por el Derecho alemán, de que el titular de los derechos que considere que se han vulnerado sus derechos de autor o sus derechos afines, al haberse comunicado al público su obra en un espacio de almacenamiento de un prestador de servicios, debe, en primer lugar, informar de ello a dicho prestador con el fin de ofrecerle la posibilidad de poner fin con prontitud a dicha vulneración y de evitar que se repita, sin quedar expuesto, en particular, a gastos judiciales, pretende precisamente tomar en consideración la lógica que subyace al artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, así como la prohibición establecida en el artículo 15, apartado 1, de esta Directiva de imponer a tal prestador una obligación general de supervisar la información que almacena o de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

130. A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 14 de la Directiva sobre el comercio electrónico no exige a los Estados miembros que establezcan tal requisito.

131. En efecto, del artículo 14, apartado 3, de la Directiva sobre el comercio electrónico, en relación con su considerando 45, se desprende que la exención de responsabilidad prevista en dicho artículo 14, apartado 1, no afecta a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa nacionales exijan al prestador de que se trate poner fin a una infracción o impedir la, incluso suprimiendo los datos ilícitos o impidiendo el acceso a ellos. De ello se deduce que un prestador puede ser destinatario de medidas cautelares acordadas en virtud del Derecho nacional de un Estado miembro aunque cumpla uno de los requisitos alternativos establecidos en dicho artículo 14, apartado 1, es decir, aun en el caso de que no se le considere responsable (sentencia de 3 de octubre de 2019, Glawischnig-Piesczek, C-18/18, EU:C:2019:821, apartados 24 y 25).

132. Dicho esto, es preciso subrayar que el artículo 14, apartado 3, de la Directiva sobre el comercio electrónico también consagra la posibilidad de que los Estados miembros establezcan procedimientos que regulen la retirada de información ilícita o las acciones para hacer imposible el acceso a ella. Así pues, a la vez que están obligados, en virtud del artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor, a garantizar a los titulares de los derechos contemplados en esta Directiva un derecho de recurso contra los prestadores cuyos servicios son utilizados por terceros para infringir esos derechos, los Estados miembros pueden sin embargo establecer un procedimiento previo al ejercicio de ese derecho de recurso que tenga en cuenta el hecho de que el prestador de que se trata no es responsable de la vulneración en cuestión en virtud del artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

133. En el marco de tal procedimiento previo, un Estado miembro puede establecer un requisito como el contemplado en el apartado 129 de la presente sentencia. En efecto, tal requisito, a la vez que permite la retirada o el bloqueo de información ilícita, tiene por objeto obligar al titular de los derechos, en un primer momento, a dar al prestador de servicios la posibilidad de poner fin con prontitud a la vulneración en cuestión y de evitar que se repita, sin que dicho prestador, que no es responsable de la vulneración con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, se exponga indebidamente a gastos judiciales, y sin que, en un segundo momento, en el caso de que el citado prestador no cumpla las obligaciones que le incumben, el titular de los derechos se vea privado de solicitar contra él medidas cautelares en virtud del artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor.

134. A continuación, el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico prohíbe a los Estados miembros imponer a un prestador de servicios una obligación general de supervisar los datos que almacena o de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

135. El Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que medidas consistentes en obligar a un prestador a establecer, exclusivamente a sus expensas, sistemas de filtrado que impliquen una supervisión general y permanente con el fin de evitar cualquier futura lesión de los derechos de propiedad intelectual eran incompatibles con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, apartados 36 a 40, y de 16 de febrero de 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, apartados 34 a 38).

136. Pues bien, un requisito como el establecido por el Derecho alemán para la adopción de medidas cautelares tiene precisamente como efecto evitar que un prestador como el operador de una plataforma de intercambio de contenidos en línea se exponga a tales medidas cautelares y a los correspondientes gastos judiciales cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, no haya sido informado de una vulneración, cometida por un usuario de esa plataforma, de un derecho de propiedad intelectual, y, por ello, no haya tenido la posibilidad de revertir tal vulneración y de adoptar las medidas necesarias para evitar otras. De no existir tal requisito, para prevenir ese tipo de vulneraciones y evitar exponerse, por razón de ellas, a esas medidas cautelares y a esos gastos, dicho operador se vería obligado a supervisar activamente la totalidad de los contenidos puestos en línea por los usuarios de la referida plataforma.

137. En estas circunstancias, debe considerarse que un requisito como el establecido por el Derecho nacional en los asuntos principales es compatible con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico.

138. Por último, en cuanto a la compatibilidad de un requisito como el controvertido en los litigios principales con los objetivos perseguidos por la Directiva sobre los derechos de autor, es preciso recordar que de los apartados 63 y 64 de la presente sentencia y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que corresponde a las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales, en el marco de las medidas adoptadas para proteger a los titulares de los derechos, garantizar un justo equilibrio entre, por una parte, la protección del derecho de propiedad intelectual que ampara a esos titulares en virtud del artículo 17, apartado 2, de la Carta, y, por otra parte, la protección de la libertad de empresa que ampara a los prestadores de servicios en virtud del artículo 16 de la Carta y la de la libertad de expresión e información, garantizada a los internautas por el artículo 11 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de noviembre de 2011, *Scarlet Extended*, C-70/10, EU:C:2011:771, apartados 45 y 46, y de 16 de febrero de 2012, *SABAM*, C-360/10, EU:C:2012:85, apartados 43 y 44).

139. Pues bien, un requisito como el impuesto por el Derecho alemán para la adopción de medidas cautelares no quebranta este equilibrio.

140. Tal requisito, en particular, a la vez que protege al prestador de servicios de las consecuencias expuestas en el apartado 136 de la presente sentencia, no priva al titular de los derechos de la posibilidad de hacer que cesen de manera efectiva las vulneraciones de sus derechos de autor o de sus derechos afines cometidas por terceros por medio del servicio de que se trata y de evitar nuevas infracciones. Así pues, basta con que el titular de los derechos notifique la existencia de tal vulneración al prestador de servicios para que este tenga la obligación de retirar con prontitud el contenido de que se trate o de bloquear el acceso a dicho contenido y de adoptar las medidas adecuadas para prevenir la comisión de nuevas vulneraciones, a falta de lo cual el titular de los derechos puede solicitar la adopción de medidas cautelares.

141. No obstante, al aplicar este requisito y, en particular, al interpretar el adverbio «con prontitud», corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que dicho requisito no lleva a que el cese efectivo de una vulneración de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados al titular de los derechos, teniendo para ello en cuenta la rapidez y la extensión geográfica que, como menciona el considerando 52 de la Directiva sobre el comercio electrónico, pueden alcanzar tales daños en el marco de los servicios de la sociedad de la información.

142. En este contexto, también es preciso recordar que, a tenor del artículo 18, apartado 1, de la Directiva sobre el comercio electrónico, los Estados miembros velarán por que los recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados.

143. Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial planteada en ambos asuntos que el artículo 8, apartado 3, de la Directiva sobre los derechos de autor debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en virtud del Derecho nacional, el titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor solo pueda obtener medidas cautelares contra el intermediario cuyo servicio haya sido utilizado por un tercero para vulnerar sus derechos, sin que tal intermediario haya tenido conocimiento de ello, con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre el comercio electrónico, cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada a dicho intermediario sin que este haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear el acceso a dicho contenido y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan. Sin embargo, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que, en su aplicación, este requisito no lleva a que la cesación efectiva de la vulneración se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados a ese titular.

Cuestiones prejudiciales quinta y sexta planteadas en los asuntos C-682/18 y C-683/18

144. Dado que estas cuestiones prejudiciales solo se plantean para el supuesto de que se dé una respuesta negativa tanto a la primera cuestión como a la segunda, no procede responder a ellas.

Costas

145. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes de los litigios principales no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que el operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos, en la que los usuarios pueden poner ilegalmente a disposición del público contenidos protegidos, no realiza una «comunicación al público» de estos, en el sentido de dicha disposición, a menos que, más allá de la mera puesta a disposición de la plataforma, contribuya a proporcionar al público acceso a tales contenidos vulnerando los derechos de autor. Ello sucede, en particular, cuando ese operador tiene conocimiento concreto de la puesta a disposición ilícita de un contenido protegido en su plataforma y se abstiene de eliminarlo o de bloquear el acceso a él con prontitud, o cuando dicho operador, pese a que sabe o debería saber que, de manera general, usuarios de su plataforma ponen ilegalmente a disposición del público, por medio de ella, contenidos protegidos, se abstiene de aplicar las medidas técnicas apropiadas

que cabe esperar de un operador normalmente diligente en su situación con el fin de combatir de forma creíble y eficaz violaciones de los derechos de autor en esa plataforma, o también cuando participa en la selección de contenidos protegidos y comunicados ilegalmente al público, proporciona en su plataforma herramientas destinadas específicamente al intercambio ilícito de tales contenidos o promueve a sabiendas esos intercambios, de lo que puede ser prueba el hecho de que el operador haya adoptado un modelo económico que incite a los usuarios de su plataforma a proceder ilegalmente, en ella, a la comunicación al público de contenidos protegidos.

2) El artículo 14, apartado 1, de la 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 del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), debe interpretarse en el sentido de que la actividad del operador de una plataforma de intercambio de vídeos o de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos está incluida en el ámbito de aplicación de esta disposición siempre que dicho operador no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento y un control de los contenidos subidos a su plataforma.

El artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/31 debe interpretarse en el sentido de que, para que tal operador quede excluido, en virtud de esta disposición, de la exención de responsabilidad prevista en dicho artículo 14, apartado 1, debe tener conocimiento de los actos ilícitos concretos de sus usuarios referentes a contenidos protegidos que han sido subidos a su plataforma.

3) El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que, en virtud del Derecho nacional, el titular de los derechos de autor o de los derechos afines a los derechos de autor solo pueda obtener medidas cautelares contra el intermediario cuyo servicio haya sido utilizado por un tercero para vulnerar sus derechos, sin que tal intermediario haya tenido conocimiento de ello, con arreglo al artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/31, cuando, antes del inicio del procedimiento judicial, esa vulneración haya sido previamente notificada a dicho intermediario sin que este haya intervenido con prontitud para retirar el contenido en cuestión o para bloquear el acceso a dicho contenido y para velar por que tales vulneraciones no se reproduzcan. Sin embargo, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales asegurarse de que, en su aplicación, este requisito no lleva a que la cesación efectiva de la vulneración se retrase de tal modo que provoque daños desproporcionados a ese titular.

Firmas

* Lengua de procedimiento: alemán

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.