

30/06/2021

LOS SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN Y LOS DERECHOS DE TERCEROS EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. CASO EVA GLAWISCHNIG-PIESCZEK V. FACEBOOK IRELAND LIMITED (ASUNTO C-18/18)

El presente caso, que fue resuelto a través de la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019, posee una importancia y trascendencia relevante en la actualidad ya que permite seguir dilucidando aquellas grandes problemáticas y desafíos que plantea la irrupción de los servicios de la sociedad de la información.

De este modo, el Asunto C-18/18 permite realizar, de una parte, un breve comentario en torno a los conflictos entre derechos que se producen fruto de esta clase de servicios, así como la necesidad de que sean conjugados armónicamente, limitándose entre sí, pero al mismo tiempo sin que el desarrollo de unos impida la realización de los demás. En particular, esta clase de conflictos suele aparecer entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, como se comentará brevemente con posterioridad.

De otra parte, el Caso Eva Glawischnig-Piesczek avanza y perfila la jurisprudencia en torno a la responsabilidad de los servicios de la sociedad de la información ante infracciones que cometen los usuarios en el seno de su plataforma. Así pues, a tenor de la citada sentencia podrá analizarse la responsabilidad de tales prestadores de servicios en relación a la doctrina del conocimiento efectivo, así como las potestades y límites que tienen los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros para exigir el cumplimiento de los distintos derechos que se ven afectados por las infracciones que se producen en el seno de la plataforma y la extensión material de tales resoluciones.

Por último, pero no menos llamativo, este caso también se pronuncia sobre la capacidad que tienen los órganos jurisdiccionales y administrativos de los distintos Estados miembros para dictar resoluciones cuyo ámbito de aplicación traspasen los límites territoriales de su Estado dada la naturaleza de los servicios de la sociedad de la información. Así pues, se trata de una rica sentencia que nos permite incluso analizar el controvertido carácter que puede tener el dictar una resolución judicial o administrativa que no solo sobrepase los límites territoriales de la Unión Europea, sino

que, como pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, produzca sus efectos a escala global.

Una vez realizada esta sucinta introducción en torno a la trascendencia del asunto, deben señalarse los datos fácticos sobre el asunto que sean relevantes para la mayor comprensión del debate jurisprudencial.

Así pues, el asunto llega al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de una petición de cuestión prejudicial planteada por el *Oberster Gerichtshof* - Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria -, en el seno de un conflicto entre Eva Glawischnig-Piesczek y la compañía Facebook Ireland Limited.

La Sra. Glawischnig-Piesczek, diputada en el Parlamento de Austria, demandó a la compañía citada con anterioridad ante la negativa de esta última de retirar de su plataforma una publicación que contenía declaraciones que atentaban contra el honor de la demandante en la página de un usuario.

Dado que Facebook se negó a retirar el comentario, el Tribunal de lo Mercantil de Viena adoptó medidas cautelares por las cuales obligaba a la compañía a retirar o bloquear el acceso a tales mensajes y así evitar que el honor de la demandante sufriera un mayor menoscabo durante el desarrollo del procedimiento.

Es aquí donde surge una de las primeras problemáticas a las que posteriormente la resolución dedica especial atención, ya que Facebook impidió únicamente el acceso al contenido infractor desde Austria; con la consiguiente reproducción y difusión del mensaje de manera global dada la naturaleza de las redes sociales, de manera que el honor de la demandante no se vio realmente protegido.

Asimismo, es en esta fase de medidas cautelares dictadas por el Tribunal de lo Mercantil de Austria donde surge otra de las controversias sobre las que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará una vez se produzca la petición prejudicial en posteriores instancias. Las medidas cautelares aprobadas por el Tribunal de lo Mercantil de Austria se extendían al contenido similar que había en la publicación donde se produjo la infracción al honor de la demandante. Esto se debe a la existencia de multitud de mensajes en la misma publicación que poseían un contenido similar; de manera que, una correcta protección al honor de la demandante implica la necesidad de eliminar aquellos mensajes que poseían dicho contenido similar. Así lo entendió, como se ha dicho, el Tribunal de lo Mercantil de Austria. No obstante, en apelación, el Tribunal Superior Regional de Viena interpretó que la medida cautelar en torno al contenido similar únicamente podía ser válida sobre aquellos mensajes que hubieran sido puestos en conocimiento efectivo de Facebook durante el procedimiento.

De este modo, junto a la problemática de la extensión territorial de las medidas, ya se ha formado la segunda cuestión controvertida consistente en si la obligación del prestador de servicios de información de eliminar un mensaje infractor de un usuario en su plataforma comprende al mismo tiempo no solo la obligación de retirar aquel contenido idéntico, sino también aquel contenido similar al mensaje lesivo inicial.

Ante esta situación, una vez llegado el asunto al Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Austria, este último órgano, en virtud del art. 267 del TFUE, plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) ¿Se opone el artículo 15, apartado 1, de la Directiva [2000/31], con carácter general, a alguna de las siguientes obligaciones de un prestador de servicios de alojamiento de datos que no haya retirado con prontitud datos ilícitos, obligaciones que consisten no solo en retirar los datos en el sentido del artículo 14, apartado 1, letra a), de [dicha] Directiva, sino en retirar también otros datos idénticos:

- en todo el mundo;
- en el Estado miembro de que se trate;

- del destinatario en cuestión del servicio en todo el mundo;
 - del destinatario en cuestión del servicio en el Estado miembro de que se trate?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión: ¿se aplica lo anterior también a datos similares?
- 3) ¿Se aplica lo anterior también a datos similares, tan pronto como el prestador de servicios de alojamiento tenga conocimiento de esta circunstancia?

Con anterioridad al análisis de la respuesta otorgada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a tales cuestiones, es preciso realizar un inciso a la colisión de derechos existentes entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos, como el derecho al honor o los derechos de la Propiedad Intelectual, en el seno de los servicios de la sociedad de la información.

La misma sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea le dedica una serie de párrafos a comentar esta problemática dada la novedad del lugar en el que se produce y la necesidad de perfilar los límites para conjugar los distintos intereses en juego.

Así pues, el párrafo 3 de la Sentencia, relacionándolo con el considerando 9 de la Directiva 2000/31, pone de manifiesto que la libertad de circulación en los servicios de la sociedad de la información puede constituir, en muchos casos, un reflejo específico, una plasmación, del derecho a la libertad de expresión consagrado en el apartado 1 del artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos. De este modo, se debe garantizar que se pueda desempeñar la actividad en tales plataformas libremente, lo que condiciona y prohíbe el establecimiento de determinadas restricciones - como sería el establecimiento de una censura previa mediante mecanismos de monitoreo - para evitar que se cometan otro tipo de infracciones, como sería el caso de infracciones al derecho al honor.

Consiguientemente, el párrafo 46 de la Sentencia vuelve a incidir en que la retirada de datos o la acción consistente en impedir el acceso a los contenidos ilícitos, deberá llevarse a cabo respetando el principio de libertad de expresión.

No obstante, tal y como a continuación será señalado, ello debe conjugarse con la <<prontitud>> en la retirada del contenido ilícito que exige la normativa comunitaria una vez se tenga conocimiento efectivo.

Una vez señalada esa disputa genérica entre el derecho a la libertad de expresión y otros derechos, especialmente el derecho al honor es preciso comentar el marco legal en el que se desenvuelve el asunto y que deberá interpretar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De esta manera, ha de destacarse, en primer lugar, el artículo 14 de la Directiva 2000/31, que establece que el prestador del servicio de la sociedad de la información consistente en el alojamiento de datos no será responsable por las infracciones que se produzcan en el seno de su plataforma siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones alternativas:

- 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.

Consiguientemente, dicho artículo no solo establece una serie de condiciones alternativas para eximir de responsabilidad a los prestadores, sino que simultáneamente impone una serie de obligaciones para que puedan acogerse a tal exención.

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 14 de la misma Directiva señala la posibilidad de que, ya sea judicial o administrativamente, los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros exijan a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la retirada de contenido lesivo o la acción de impedir el acceso al mismo.

El siguiente artículo destacado es el 15 de la misma Directiva, que en su apartado 1 prohíbe la imposición por parte de los Estados miembros de una obligación de supervisión general a los prestadores de servicios de la SSII sobre actividades ilícitas, así como específicamente señala que también se encuentran prohibidas aquellas medidas que pretendan obligar a los prestadores de servicios de la SSII a realizar búsquedas activas de hechos o actividades que indiquen actividades ilícitas.

Por último en lo que respecta a este marco jurídico, el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva señala que los Estados miembros deberán garantizar los procedimientos y recursos judiciales oportunos para que no se produzcan lesiones de derechos o actividades ilícitas en el seno de los servicios de la sociedad de la información; señalando expresamente la posibilidad de incluir medidas cautelares para lograr el mencionado objetivo.

Así las cosas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se enfrenta a las primeras cuestiones prejudiciales para determinar si la obligación de retirar contenido infractor se extiende al contenido idéntico y al contenido similar. De esta manera, podrá apreciarse hasta dónde extiende materialmente el TJUE la obligación de los servicios de la sociedad de la información de retirar contenido infractor; a la vista de que debe conjugar la protección de derechos de los usuarios con la prohibición de supervisión general establecida en el apartado 1 del artículo 15 de la Directiva 2000/31.

Así pues, determina que la normativa comunitaria sí comprende esa extensión, realizando las apreciaciones que a continuación se exponen. En lo que respecta al contenido idéntico, señala que si bien se establece una prohibición de supervisión general, nada obsta a que se establezca una obligación de supervisión en <<casos específicos>>. De esta manera, podrá existir tal caso específico cuando un Tribunal competente de un Estado miembro declare el contenido como ilícito. Por consiguiente, señala el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el párrafo 37 que una medida cautelar que determine un contenido idéntico a restringir o impedir su acceso no constituye una obligación de supervisión general, siendo legítima.

En lo que respecta a los datos de contenido similar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que también es legítima la imposición de una obligación de retirar dicho contenido similar, si bien establece una serie de condiciones.

Estima que se trata de una medida necesaria la extensión al contenido similar porque para que una medida cautelar pueda hacer cesar un acto ilícito y evitar su repetición, la medida debe poder extenderse a aquel contenido que, aunque difiera ligeramente, posea el mismo fondo y haya sido declarado ilícito. Así pues, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina que lo importante es el mensaje que transmite el contenido - el fondo -, y no la construcción lingüística que se emplea para comunicarlo.

Ahora bien, ¿cómo se conjuga esta extensión material al contenido similar con la prohibición de imponer una obligación de supervisión general a los prestadores de servicios de la sociedad de la información?

Para evitar el conflicto con el apartado 1 del artículo 15 de la Directiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que el contenido similar se ha de especificar. De este modo, la resolución ha de señalar aquellos <<elementos concretos debidamente

identificados>> que permitan al prestador del servicio de la sociedad de la información identificar el mensaje lesivo sin que ello suponga una carga excesiva.

A tales efectos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala en el párrafo 45 de la Sentencia como ejemplos de esos elementos los siguientes: el nombre de la persona víctima de la infracción constatada, las circunstancias en las que se ha comprobado dicha infracción y una ejemplificación de lo que podría ser un contenido similar al declarado ilícito.

De esta manera, parece que el TJUE avanza en la protección de los derechos de los usuarios de las plataformas de los servicios de la sociedad de la información al permitir una extensión material del contenido infractor al contenido no solo idéntico, sino también similar. No obstante, consagra al mismo tiempo la doctrina del conocimiento efectivo materializada en la Directiva 2000/31 al supeditar la responsabilidad a la concreción del supuesto específico en el que se está produciendo la lesión.

Se trata de un debate interesante ya que son muchos los especialistas que señalan que tales plataformas poseen la tecnología suficiente para impedir con precisión tales vulneraciones de derechos; pero que optan por esconderlas o señalar que no se encuentran tan desarrolladas ya que el conocimiento efectivo les ampara y ello les supone una ventaja económica especialmente en aquellos casos de derechos de la propiedad intelectual, como ya ocurrió en el famoso caso que se desarrolló en España entre Telecinco y Youtube.

En lo referente a la última de las cuestiones relativas a la extensión territorial de la obligación de retirar o impedir el acceso al contenido ilícito, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia positivamente acerca de ello.

Para ello, esgrime que el apartado 1 del artículo 18 de la Directiva 2000/31 no limita en modo alguno, recalando que tampoco lo hace territorialmente, el alcance de las medidas que los distintos Estados miembros puedan adoptar a tales efectos.

De este modo, concluye que nada se opone a que las referidas medidas cautelares produzcan sus efectos no solo en los distintos Estados miembros, sino a escala global.