

RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN LÍNEA POR CONTENIDOS PROTEGIDOS POR LA PROPIEDAD INTELECTUAL FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESIÓN*

(Comentario a la STJUE, Gran Sala, de 26 de abril de 2022, C 401/19)

Pascual Martínez Espín**

Catedrático de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. Presentación. II. Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2021 (C-682 y 683/18 - YouTube y Cyando). III. El régimen general de responsabilidad de los PSL en la Directiva 2000/31. IV. La Directiva 2019/790 de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. V. Limitación al ejercicio del derecho de libertad de expresión y de información. VI. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de abril de 2022 (C-401/19). VII. Conclusiones.

Resumen: El legislador de la Unión puede imponer algunas obligaciones de supervisión y de filtrado a determinados intermediarios en línea respetando la libertad de expresión, siempre que, en cualquier caso, tales obligaciones estén delimitadas por garantías suficientes para minimizar el impacto del filtrado sobre esa libertad. Habida cuenta de que el artículo 17 de la Directiva 2019/790 establece esas garantías, el Tribunal de Justicia declara que dicha disposición es válida.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4466-7128>

Palabras clave: Uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea; Comunicación al público; Responsabilidad de dichos prestadores; Artículo 17; Filtrado de los contenidos puestos en línea por los usuarios; Libertad de expresión y de información; Garantías que delimitan el filtrado.

Title: Responsibility of online service providers for content protected by intellectual property against freedom of expression

Abstract: The EU legislature may, while observing freedom of expression, impose certain monitoring and filtering obligations on certain online intermediaries, provided, however, that those obligations are circumscribed by sufficient safeguards to minimise the impact of such filtering on that freedom. Since Article 17 of Directive 2019/790 contains such safeguards, the Court rules that that provision is valid.

Key words: Use of protected content by online content-sharing service providers; Communication to the public; Liability of those providers; Article 17; Filtering of content uploaded by users; Freedom of expression and information; Safeguards governing such filtering.

I. PRESENTACIÓN

La sentencia que motiva este comentario tiene por objeto un recurso de anulación interpuesto por la República de Polonia contra el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, apoyados por el Reino de España, República Francesa, República Portuguesa, y la Comisión Europea.

Este recurso brinda al Tribunal de Justicia la ocasión de examinar la cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea cuando los usuarios de tales servicios cargan contenidos protegidos por derechos de autor o derechos afines a los derechos de autor.

La República de Polonia solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la letra b) del artículo 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790, así como la letra c), in fine, de este apartado, es decir, la mención «y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b)».
- Con carácter subsidiario, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que las disposiciones señaladas en el anterior guion no pueden disociarse de las demás disposiciones del artículo 17 de dicha Directiva sin modificar su esencia, anule dicho artículo en su totalidad.
- Condene en costas al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea.

La República de Polonia sostiene que el artículo 17, apartado 4, letras b) y c), in fine, de la Directiva 2019/790 limita el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de los de servicios para compartir contenidos en línea, garantizado en el artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), al imponer a los prestadores de este tipo de

servicios la obligación de hacer los mayores esfuerzos, por un lado, por garantizar la indisponibilidad de contenidos protegidos específicos respecto de los cuales los titulares de derechos hayan facilitado la información pertinente y necesaria y, por otro lado, por evitar que se carguen en el futuro los contenidos protegidos que hayan sido objeto de una notificación suficientemente motivada por parte de dichos titulares. Según la República de Polonia, para poder cumplir estas obligaciones y prevalecer así de la exoneración de responsabilidad contemplada en el artículo 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790, se compele a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea a controlar cualesquiera contenidos cargados por sus usuarios previamente a que se difundan al público; para ello, estos prestadores, a falta de otras soluciones practicables, se ven obligados a utilizar herramientas de filtrado automático.

El Parlamento y el Consejo, apoyados por el Reino de España, la República Francesa y la Comisión, consideran que dicho motivo único carece de fundamento.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 22 DE JUNIO DE 2021 (C-682 Y 683/18 - YOUTUBE Y CYANDO)

Esta cuestión ya había sido sometida a la consideración del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados C 682/18, YouTube, y C 683/18, Cyando, desde la perspectiva del marco establecido por la Directiva 2000/31/CE.

La sentencia tiene por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas 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).

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»).

Estas peticiones se inscriben en el marco de dos litigios. En el primero, Frank Peterson, un productor musical, demandó a YouTube LLC y a su sociedad matriz, Google LLC, sobre la puesta en línea, en la plataforma de intercambio de vídeos

YouTube, de varios fonogramas sobre los que alega que es titular de derechos, efectuada por usuarios de esta plataforma sin la autorización del Sr. Peterson. En el segundo, Elsevier Inc., un grupo editorial, interpuso una demanda contra Cyando AG sobre la puesta en línea, en la plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos Uploaded, explotada por esta última sociedad, de diferentes obras respecto de las que Elsevier es titular de los derechos exclusivos, puesta en línea que realizan los usuarios de dicha plataforma sin su autorización.

Los titulares de los derechos consideran que las operadoras como YouTube y Cyando realizan (conjuntamente con sus usuarios) la «comunicación al público» de las obras que estos últimos ponen en línea. En consecuencia, consideran que estas operadoras deben verificar, respecto del conjunto de los archivos que estos usuarios pretenden compartir, de forma previa a su puesta en línea, si contienen obras protegidas, determinar los derechos existentes sobre estas y obtener ellas mismas, generalmente a cambio de una remuneración, una licencia de los titulares de tales derechos o, en su defecto, impedir dicha puesta en línea.

YouTube y Cyando replican que únicamente son intermediarias que facilitan las herramientas que permiten a los usuarios de sus plataformas comunicar obras al público. Por lo tanto, no son estas operadoras, sino dichos usuarios, quienes realizan la «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando comparten en línea desde tales plataformas archivos que contienen obras protegidas. A su entender, por consiguiente, estos mismos usuarios son directamente responsables en caso de «comunicación» ilícita. En todo caso, dichas operadoras consideran que pueden acogerse al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31. Esta disposición las exime de toda responsabilidad que pueda derivarse de los archivos ilícitos que almacenan a petición de los usuarios de sus plataformas, siempre y cuando, en esencia, no tengan conocimiento de ello o, en su caso, los hayan eliminado sin demora. Además, con arreglo al artículo 15, apartado 1, de esta Directiva, no se puede imponer a estas mismas operadoras la obligación general de supervisar los archivos que almacenan o realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas. YouTube y Cyando consideran, por tanto, que, de conformidad con estas disposiciones, no están obligadas a controlar la totalidad de los archivos facilitados por los usuarios de sus plataformas de forma previa a su puesta en línea, sino, esencialmente, a ser lo suficientemente reactivas ante las notificaciones de los titulares de derechos por las que se comunique la ilegalidad de algunos de ellos.

Las seis cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en ambas peticiones de decisión prejudicial giran en torno a la problemática de la responsabilidad de los operadores de plataformas en línea en relación con las obras protegidas por el derecho de autor que ponen en línea sus usuarios de forma ilícita.

La naturaleza y el alcance de esta responsabilidad depende, en particular, de la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/29, que reconoce a los autores el derecho exclusivo a comunicar al público sus obras, y del artículo 14 de la Directiva 2000/31, que ofrece a los prestadores de servicios intermediarios una exención relativa de responsabilidad en relación con los datos que almacenen a petición de los

usuarios de sus servicios. Así pues, los presentes asuntos solicitan al Tribunal de Justicia que precise, en particular, si la primera disposición es vinculante para estos operadores de plataformas y si pueden acogerse a la segunda disposición, así como la manera en que se articulan estas disposiciones entre sí.

La cuestión principal que se plantea es si el operador de una plataforma de intercambio de vídeos y el operador de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos realizan un acto de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, cuando un usuario de sus plataformas pone en línea en estas una obra protegida.

El concepto de «comunicación al público» asocia dos requisitos cumulativos: un acto de «comunicación» de una obra y un «público». A este respecto, por una parte, el concepto de «comunicación» se refiere, como precisa el considerando 23 de la Directiva 2001/29, a toda transmisión (o retransmisión) de una obra a un público no presente en el lugar en el que se origina la comunicación, con independencia de cuál sea el procedimiento técnico utilizado. Dicho de otro modo, una persona realiza un acto de «comunicación» cuando transmite y hace de este modo perceptible una obra a distancia. El ejemplo típico de tal transmisión es, como indica este considerando, la radiodifusión de una obra, mientras que el término «retransmisión» tiene por objeto, en particular, la retransmisión simultánea, por cable, satélite o bien por Internet, de una emisión radiodifundida.

Asimismo, el concepto de «comunicación» incluye, el de la «puesta a disposición». Esta última categoría se refiere, como precisan el considerando 25 y el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29, a las transmisiones interactivas a la carta, caracterizadas por el hecho de que cualquier persona puede tener acceso a la obra desde el lugar y en el momento que elija. El concepto de «puesta a disposición» abarca por tanto el hecho de que una persona dé a un «público» la posibilidad de que se le transmita una obra en estas condiciones, habitualmente poniéndola en línea en un sitio web.

Por otra parte, el concepto de «público» se refiere a un número «indeterminado» y «considerable» de personas. Por lo tanto, este concepto se refiere a personas en general, en contraposición a personas determinadas pertenecientes a un grupo privado, y supone un cierto umbral de minimis.

En el presente asunto, es innegable que, cuando se comparte en línea una obra protegida desde una plataforma como YouTube o Uploaded, esta obra es «puesta a disposición del público», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29. Cuando se publica en YouTube un vídeo que contiene una obra protegida, cualquiera puede consultarla en streaming desde dicha plataforma, desde el lugar y en el momento que elija. Lo mismo sucede cuando se aloja en Uploaded un archivo que contiene una obra y el «download link» referido a este se comparte libremente en Internet (en colecciones de enlaces, en blogs o bien en foros). En ambos casos, la obra se pone a la disposición de un «público» con independencia del hecho de que su consulta o su descarga se produzca a petición de personas individuales en el marco de una transmisión «uno a uno». La obra puede ser consultada o descargada, según

corresponda, por el conjunto de los visitantes, actuales y potenciales, de YouTube o del sitio web en el que se haya compartido este enlace —esto es, manifiestamente, un número «indeterminado» y «considerable» de personas—. Por consiguiente, cuando un tercero publica en Internet una obra protegida desde una plataforma como YouTube o Uploaded, sin autorización previa del autor, y esta publicación no está comprendida en las excepciones y limitaciones previstas en el artículo 5 de la Directiva 2001/29, de ello se deriva una vulneración del derecho exclusivo de «comunicación al público» que el artículo 3, apartado 1, de esta Directiva reconoce al autor.

La cuestión radica en saber quién, ya sea el usuario que pone en línea la obra de que se trate, el operador de la plataforma o estas dos personas conjuntamente, realiza esta «comunicación» y debe cargar con la potencial responsabilidad.

En las sentencias precedentes [sentencia GS Media, Stichting Brein I («Filmspeler»), Stichting Brein II («The Pirate Bay»)], el Tribunal de Justicia ha incluido en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29 actos que, en sí mismos, no constituyen transmisiones de obras, actuales o potenciales, sino que facilitan la realización de tales transmisiones ilícitas por terceros.

La intervención de una persona en la transmisión de una obra a un público, distinta de aquella que, habiendo decidido dicha transmisión, realiza el acto de «comunicación al público» propiamente dicho, debe equipararse a tal acto de «comunicación» si concurren dos criterios.

Por una parte, la persona en cuestión debe desempeñar un «papel ineludible» en dicha transmisión. Según la acepción empleada en dichas sentencias, ese «papel» se desarrolla siempre que esta persona facilite dicha transmisión. En el presente asunto, este criterio se cumple manifiestamente en lo tocante a operadoras como YouTube y Cyando.

Por otra parte, la intervención de dicha persona debe tener un «carácter deliberado», entendido en el sentido de que debe tener conocimiento de la ilicitud de la comunicación que facilita. La manera en que debe interpretarse este criterio en los presentes asuntos es bastante menos evidente.

Un operador como YouTube o Cyando interviene «deliberadamente» en la «comunicación al público» ilícita de una obra determinada, realizada a través de su plataforma, cuando, teniendo conocimiento o consciencia de la existencia del fichero que contenía la obra en cuestión —en particular si este se le había notificado—, no actuó con prontitud, desde el momento en que hubiera adquirido tal conocimiento o consciencia, para retirar dicho fichero o hacer imposible el acceso a este. En cambio, el conocimiento de la ilicitud no puede presumirse por el motivo de que el operador en cuestión tenga ánimo de lucro.

El mero hecho de que las plataformas como YouTube o Uploaded permitan al público acceder a obras protegidas no supone que sus operadoras lleven a cabo la

«comunicación al público» de dichas obras, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

En la medida en que las obras en cuestión fueron puestas en línea por los usuarios de estas plataformas, estos últimos desempeñan un «papel ineludible» en su puesta a disposición del público. Sin su intervención, las operadoras de estas mismas plataformas no tendrían nada que transmitir y el público no podría disfrutar de dichas obras.

El proceso de puesta en línea de un archivo en una plataforma como YouTube o Uploaded, una vez iniciado por el usuario, se produce automáticamente, sin que la operadora de dicha plataforma seleccione o determine de otra manera los contenidos publicados en esta. Un posible control previo realizado por esta operadora, en su caso de forma automatizada, no constituye una selección en la medida en que dicho control se limite a la detección de los contenidos ilegales y, por tanto, no refleje una voluntad de dicho operador de comunicar al público determinados contenidos (y no otros).

Finalmente, estos mismos operadores no realizan un uso posterior de las «comunicaciones al público» iniciadas por sus usuarios por cuanto no retransmiten las obras de que se trata a un «público nuevo» o según un «medio técnico diferente». En principio, no hay más que una «comunicación», la decidida por los usuarios en cuestión. Ni el hecho de que una operadora como YouTube estructure la manera en que se presentan en la plataforma los vídeos que ponen en línea sus usuarios, integrándolos en una interfaz de visualización estándar e indexándolos bajo diferentes rúbricas, ni el hecho de que dicha operadora proporcione una función de búsqueda y efectúe un tratamiento de los resultados de búsqueda, resumidos en la página de inicio en forma de una clasificación de los vídeos en diversas categorías, son relevantes. El hecho de que, en una plataforma como YouTube, se presente a los usuarios registrados un resumen de «vídeos recomendados» tampoco es determinante. El hecho de que una operadora como YouTube estipule en las condiciones generales de uso de su plataforma que cada usuario le concede una licencia de explotación mundial, no exclusiva y gratuita sobre los vídeos que pone en línea no desvirtúa esta interpretación.

En conclusión, el operador de una plataforma de intercambio de vídeos y el operador de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos no realizan un acto de «comunicación al público», en el sentido de esta disposición, cuando un usuario de sus plataformas pone en línea en estas una obra protegida.

III. EL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS PSL EN LA DIRECTIVA 2000/31

Hasta la entrada en vigor del artículo 17 de la Directiva 2019/790, la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea por dar al público acceso a contenido protegido cargado en sus plataformas por sus usuarios en violación de los derechos de autor se regía por el artículo 3 de la Directiva 2001/29 y por el artículo 14 de la Directiva 2000/31.

Cuando los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 no debe aplicarse a la responsabilidad derivada de la disposición de la Directiva relativa al uso de contenido protegido por prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Esto no debe afectar a la aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva a estos prestadores de servicios para fines ajenos al ámbito de aplicación de la presente Directiva.

Tomando en consideración el hecho de que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea dan acceso a contenidos no cargados por ellos sino por sus usuarios, procede establecer un régimen de responsabilidad específico para los casos en los que no se ha concedido una autorización. [...] Cuando no se haya concedido ninguna autorización a los prestadores de servicios, estos deben hacer los mayores esfuerzos, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, por evitar que estén disponibles, a través de ellos, de obras y otras prestaciones, tal como hayan sido identificadas por los correspondientes titulares de derechos. Para ello, los titulares de derechos deben facilitar a los prestadores de servicios información pertinente y necesaria, teniendo en cuenta, entre otros factores, la magnitud de los titulares de derechos y el tipo de sus obras y otras prestaciones. Las medidas tomadas por los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea en cooperación con los titulares de derechos no deben dar lugar a que se impida la disponibilidad de contenidos que no supongan una infracción, incluidas obras u otras prestaciones cuyo uso está amparado por un acuerdo de licencia o una excepción o limitación de los derechos de autor y derechos afines.

Por otra parte, las obligaciones establecidas en la Directiva no deben llevar a que los Estados miembros impongan una obligación general de supervisión. Al evaluar si un prestador de servicios para compartir contenidos en línea ha hecho los mayores esfuerzos de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, debe tenerse en cuenta si el prestador de servicios ha tomado todas las medidas que tomaría un operador diligente para alcanzar el resultado de impedir que estén disponibles en su sitio web obras u otras prestaciones no autorizadas, teniendo en cuenta las mejores prácticas sectoriales y la eficacia de las medidas tomadas a la luz de todos los factores y desarrollos pertinentes, así como del principio de proporcionalidad.

Ello es particularmente importante a los efectos de lograr un equilibrio entre los derechos fundamentales establecidos en la [Carta], en particular la libertad de expresión y la libertad artística, y el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual.

Los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea también deben instaurar mecanismos de reclamación y recurso efectivos y ágiles para que los usuarios puedan transmitir sus quejas respecto de las medidas tomadas en relación con sus cargas, en particular cuando puedan beneficiarse de una excepción o limitación de los derechos de autor en relación con una carga para la que se ha inhabilitado el acceso o que se ha retirado. Toda queja presentada en el marco de

dichos mecanismos debe tramitarse sin dilación indebida y estar sujeta a examen por parte de personas cuando los titulares de derechos soliciten a los prestadores de servicios que actúen contra cargas por parte de usuarios, por ejemplo, inhabilitando el acceso a contenidos cargados o retirándolos, dichos titulares de derechos deben justificar debidamente su solicitud. [...].

Los Estados miembros deben garantizar además que los usuarios tengan acceso a mecanismos de solución extrajudicial de litigios. Esos mecanismos deben permitir que los litigios se resuelvan de manera imparcial. Los usuarios deben tener acceso también a un tribunal o a otro órgano jurisdiccional competente a fin de invocar el uso de una excepción o limitación a los derechos de autor y derechos afines.

Las medidas tomadas por los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea en cooperación con los titulares de derechos deben serlo sin perjuicio de la aplicación de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor, incluyendo en particular aquellas que garantizan la libertad de expresión de los usuarios. Debe permitirse que los usuarios carguen y pongan a disposición contenidos generados por los usuarios para fines específicos de cita, crítica, examen, caricatura, parodia o pastiche.

En suma, el operador de una plataforma de intercambio de vídeos y el operador de una plataforma de alojamiento y de intercambio de archivos pueden, en principio, acogerse a la exención prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE respecto de toda responsabilidad que pueda derivarse de los archivos que almacenan a petición de los usuarios de sus plataformas. El artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que los supuestos contemplados en esta disposición, a saber, aquel en el que un prestador de servicios tenga "conocimiento efectivo de que la actividad [o] la información es ilícita" y aquel en el que tal prestador tenga "conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito", se refieren, en principio, a una información ilícita concreta.

IV. LA DIRECTIVA 2019/790 DE 17 DE ABRIL DE 2019 SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS AFINES EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL

Una de las principales novedades de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital fue la introducción de una nueva regulación sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (art. 17), y que en España se ha incorporado al artículo 73 del Real Decreto-ley 24/2021

Esta disposición impone a tales proveedores obligaciones de supervisión de los contenidos que los usuarios de sus servicios ponen en línea, con el fin de evitar que se carguen obras y objetos protegidos que los titulares de derechos no desean que estén accesibles a través de esos servicios. Esta supervisión preventiva adoptará, por norma general, la forma de un filtrado de contenidos, llevado a cabo mediante herramientas informáticas.

Sin embargo, este filtrado plantea cuestiones complejas, expuestas por la demandante, en lo que respecta a la libertad de expresión y de información de los usuarios de los servicios para compartir contenidos, garantizada por el artículo 11 de la Carta.

El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2019/790 dispone que los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea realizan un acto de comunicación al público o de puesta a disposición del público cuando ofrecen al público el acceso a obras protegidas por derechos de autor u otras prestaciones protegidas que hayan sido cargadas por sus usuarios y que, por consiguiente, deben obtener una autorización de los titulares de derechos, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia.

El artículo 17, apartado 3, de la Directiva 2019/790 excluye, por lo que atañe a tales actos, al prestador de servicios para compartir contenidos en línea de la exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31.

El artículo 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790 introduce un régimen de responsabilidad específico para el caso de que no se conceda una autorización. Así, en tal caso, los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea solamente pueden exonerarse de responsabilidad por tales actos de comunicación y de puesta a disposición de contenidos que violen los derechos de autor si satisfacen todos los requisitos que se enumeran en las letras a) a c) de esta disposición. A tenor de esta, los prestadores deben demostrar que:

- han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización [letra a)], y
- han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria [letra b)], y, en cualquier caso:
- han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b) [letra c)].

En suma, para demostrar que, conforme a las disposiciones impugnadas, han hecho, «de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos» por «garantizar la indisponibilidad» de obras y otras prestaciones identificadas por los titulares de derechos y «evitar que se carguen en el futuro» en sus servicios, en un gran número de casos, los prestadores de servicios para compartir contenidos deben implantar herramientas de reconocimiento automático de contenidos para filtrar los contenidos que los usuarios ponen en línea y, en su caso, bloquear algunos de ellos antes de que se carguen.

El artículo 17, apartado 5, de la Directiva 2019/790 enumera ciertos elementos que deben tomarse en consideración para determinar, a la luz del principio de

proporcionalidad, si el prestador del servicio ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del apartado 4 de dicho artículo.

El artículo 17, apartado 7, de la Directiva 2019/790 precisa que la cooperación entre los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea y los titulares de derechos no dará lugar a que se impida la disponibilidad de obras u otras prestaciones cargadas por usuarios que no infrinjan los derechos de autor y derechos afines, también cuando a dichas obras o prestaciones se les aplique una excepción o limitación.

En cuanto al artículo 17, apartado 8, de esta Directiva señala en particular que la aplicación de este artículo no dará lugar a ninguna obligación general de supervisión y el artículo 17, apartado 9, de la misma contempla, en particular, la instauración de un mecanismo de reclamación y recurso ágil y eficaz para los usuarios, así como de mecanismos de solución extrajudicial que completen las vías de recursos judiciales.

El artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29 se opone a que los titulares de los derechos únicamente puedan solicitar medidas cautelares contra un prestador a cuyo servicio, consistente en almacenar información facilitada por un usuario, recurran terceros para infringir un derecho de autor o un derecho afín a los derechos de autor, cuando, tras haber denunciado una clara infracción de sus derechos, se haya vuelto a producir otra infracción del mismo tipo.

V. LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

El derecho que garantiza el artículo 11 de la Carta, que «comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras», se corresponde con el consagrado en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»). (82) Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 52, apartado 3, de la Carta, ambos derechos tienen igual sentido o, al menos, el mismo alcance. De ello se desprende que el artículo 11 de la Carta debe interpretarse a la luz del artículo 10 del CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH») sobre él.

La puesta en línea de contenidos en esos servicios —sean estos vídeos, fotografías, textos, etc.— forma parte del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información. En particular, cuando los contenidos suponen una expresión artística de los usuarios que los cargan, su puesta en línea constituye el ejercicio de la libertad artística, garantizada por el artículo 13 de la Carta y por el artículo 10 del CEDH.

Según la demandante, las medidas de filtrado que están obligados a implantar los prestadores de servicios para compartir contenidos para cumplir lo dispuesto en el artículo 17, apartado 4, letras b) y c), in fine, de la Directiva 2019/790 constituyen, por su naturaleza, «medidas preventivas» de control de la información de los usuarios. Esas medidas dan lugar a una «restricción previa», en el sentido de la

jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 10 del CEDH. Por tanto, en opinión de dicha parte, las disposiciones impugnadas implican una «censura general automatizada de carácter preventivo» en los servicios para compartir contenidos por parte de sus prestadores. En ese sentido, las mencionadas disposiciones caracterizan una «injerencia» particularmente grave por parte del legislador de la Unión en la libertad de expresión y de información de esos usuarios.

Según el Consejo, esas disposiciones —o el artículo 17 de la Directiva 2019/790 con carácter general— no tienen por objeto limitar ex ante la información que puede difundirse a través de esos servicios. Los usuarios siguen siendo libres de cargar los contenidos que deseen. Simplemente, cuando los contenidos puestos en línea estén protegidos por derechos de autor, los prestadores deben obtener una autorización de los titulares de derechos afectados y, en su defecto, ser responsables ex post.

VI. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 26 DE ABRIL DE 2022 (C- 401/19)

Se trata de examinar el artículo 17 de la Directiva 2019/790, que establece un nuevo régimen de responsabilidad para los proveedores de servicios de intercambio de contenidos en línea. El Tribunal de Justicia deberá determinar si ese filtrado resulta compatible con la citada libertad y, en su caso, en qué condiciones. Deberá tener en cuenta las ventajas, pero también los riesgos, que entraña ese filtrado y, en ese contexto, garantizar un «justo equilibrio» entre, por un lado, el interés de los titulares de derechos en que su propiedad intelectual se proteja de forma efectiva y, por otro, el interés de los usuarios, y del público en general, en la libre circulación de la información en línea.

Según la sentencia:

1. El régimen de responsabilidad específico que se establece en el artículo 17, apartado 4, de la Directiva 2019/790 con respecto a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea entraña una limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de este tipo de servicios garantizado en el artículo 11 de la Carta.
2. La limitación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de servicios para compartir contenidos en línea está establecida por la ley, ya que deriva de las obligaciones impuestas a los prestadores de este tipo de servicios por una disposición de un acto de la Unión, a saber, como se ha indicado en el apartado 53 de la sentencia, el artículo 17, apartado 4, letras b) y c), in fine, de la Directiva 2019/790.

La limitación de que se trata respeta el principio de proporcionalidad, que se divide, conforme a los términos del artículo 52, apartado 1, de la Carta, en dos subrequisitos: la limitación de que se trata debe ser, primero, «necesaria» y, segundo, «responder efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

3. La responsabilidad de los prestadores de servicios por garantizar la indisponibilidad de determinados contenidos solamente pueda generarse, en virtud del artículo 17, apartado 4, letras b) y c), in fine, de la Directiva 2019/790, a condición de que los titulares de derechos afectados les transmitan la información pertinente y necesaria respecto de esos contenidos. La transmisión de información que tenga indubitadamente esta calidad constituye el prerrequisito para que pueda constatarse que los prestadores de servicios han incurrido en tal responsabilidad, estos no se verán obligados, a falta de tal información, a inhabilitar el acceso a los contenidos de que se trate.

4. No puede obligarse a estos prestadores de este tipo de servicios a prevenir que se carguen y pongan a disposición del público contenidos que requerirían de ellos, en orden a constatar su ilicitud. En algunos casos, solamente pueda evitarse la disponibilidad de contenidos no autorizados previa notificación de los titulares de derechos.

5. Los usuarios deben poder presentar una reclamación cuando consideren que se ha cometido un error al bloquear el acceso a un contenido que hayan cargado o al retirar tal contenido. Toda reclamación debe analizarse sin dilación indebida y estar sujeta a examen por personas. Además, cuando los titulares de derechos soliciten a los prestadores de servicios actuar contra contenidos cargados por parte de usuarios, por ejemplo, inhabilitando el acceso a contenidos cargados o retirándolos, deben justificar debidamente su solicitud.

6. En contra de lo que sostiene la República de Polonia, para el TJUE la obligación impuesta a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea de controlar los contenidos que los usuarios deseen cargar en sus plataformas previamente a su difusión al público, ha sido acompañada, por parte del legislador de la Unión, de garantías adecuadas para salvaguardar el respeto del derecho a la libertad de expresión y de información de los usuarios de este tipo de servicios, y el justo equilibrio entre este derecho, de un lado, y el derecho de propiedad intelectual, de otro.

VII. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

Previa. Las operadoras de plataformas no efectúan, en principio, actos de «comunicación al público», en el sentido del artículo 3 de la Directiva 2001/29, y, en consecuencia, no son directamente responsables de la infracción de esta disposición cuando sus usuarios ponen en línea obras protegidas de manera ilícita, salvo 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 y que la actividad de estos operadores está incluida en el ámbito de aplicación de la exención de responsabilidad de la Directiva de comercio electrónico, siempre que dicho operador no desempeñe un papel activo que pueda conferirle un conocimiento y un control de los contenidos subidos a su plataforma.

Primera. La regulación de la directiva supone una limitación al derecho a la libertad de expresión; sin embargo, dicha limitación cumple los requisitos fijados en la propia Carta (artículo 52, apartado 1) y es, por tanto, válida.

Segunda. El legislador de la Unión puede imponer algunas obligaciones de supervisión y de filtrado a determinados intermediarios en línea respetando la libertad de expresión, siempre que, en cualquier caso, tales obligaciones estén delimitadas por garantías suficientes para minimizar el impacto del filtrado sobre esa libertad.

VIII. BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ MORENO. M.T., *“La contratación electrónica mediante plataformas en línea”*, Madrid, Reus, 2021.

GARCIA VIDAL, A., *“Contenidos compartidos en línea: control de las infracciones de propiedad intelectual frente a libertad de expresión”*, [Ángel García Vidal - GA P \(gapp.com\)](#)

GARROTE FERNANDEZ DIEZ, I., *“La responsabilidad de los intermediarios en Internet en materia de Propiedad Intelectual”*, Madrid, Tecnos, 2015.

LLOPIS NADAL, P., *“Intermediarios, proveedores de contenidos y anonimato en la Red”*, *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época), ISSN-e 2530-4496, N.º. 4, 2018, págs. 13-36.